العُبَاب

المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب

تأليف

الإمام القاضي الفقيه المفتي

صفي الدين أبي السرور

أحمد بن عمر بن محمد بن عبد الرحمن

المذحجي الزبيدي الشافعي

الشهير بالمزجد

رحمه الله تعالى

(٨٤٧-٩٣٠هـ)

عُني به

مهند تيسير خذها

دار المنهاج

العُبَاب

المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

أركانه إن لم يكن ضمنياً ثلاثة :

● الأول : الصيغة إيجاباً وقبولاً .

إما صريحاً ولو من أب وابنه حيث تولى الطرفين ، كـ : بعتُك ، وشريتك ، وملكتك ، وعاوضتك ، وصارفتك في الصرف ، وهو لك[١] ، ووهبتك بكذا أو علىٰ كذا ، أو علىٰ أن لي عليك كذا ، لا ولي عليك كذا فليكن كنايةً[٢] .

وكـ : قبلتُ جواباً ، ومثله : اشتريت ، وابتعت ، وتملكت ، ورضيت ، وقد فعلت .

ويصح مع ابتداء المشتري بنحو : اشتريتُ ، ومع اختلاف الإيجاب والقبول لفظاً ، ومع ذكر الثمن من المشتري فقط ، وكذا بصيغة أمر ؛ كـ : بعني فقال : بعتُك وإن لم يقبل بعده ، أو : اشتر مني فقال : اشتريتُ ، أو قد فعلت ، أو : أعطنيه بكذا ، فقال : أعطيتكه ، وكذا : رضيتَ أن تبيعنيه بكذا ؟ فقال : بعت .

لا بصيغة استقبال إيجاباً ، كـ(أبيعك)[٣] ، أو قبولاً كـ(تبيعُني) ، ولا باستفهام فيهما كـ(أتبيعني) ، أو (أتشتري مني) ؟ ولا إن لم يذكر الثمن أو نفاه ؛ كـ : بعتُ بلا ثمن ، فيضمنه بقبضه ، ولا بمعاطاة ولو في حقير ، فإن قبض.. ضمن كالمبيع فاسداً ، لكن لا مطالبة به في الآخرة ؛ للرضا وللاختلاف في صحته .

ويشترط ألا يتخلل بين الإيجاب والقبول فصل طويل ، وهو ما يشعر بالإعراض ، ولا كلام أجنبي من القابل[٤] وإن قل ، فلا يضر ما هو مقتضى العقد ، أو من مصالحه أو مندوب فيه ، كـ : باسم الله ، والصلاة والسلام علىٰ رسول الله صلى الله عليه

---

(١) الأرجح : أنه كناية .اهـ(رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أي : في الثمن .اهـ(رم) . من هامش (ب) .

(٣) الأوجه : أنه كناية .اهـ(رملي) . من هامش (ب) .

(٤) أو من الجانب الآخر ، وهو من انقضىٰ كلامه على المعتمد .اهـ(رملي) . من هامش (ب) .

وسلم ، ولو قال : بعت من فلان وكان غائباً . . فقبوله حال علمه .

وأن يكون القبول من المخاطب بالعقد لا من وكيله ، أو موكله ، أو وارثه .

وأن يتفق الإيجاب والقبول معنىً ، فإن أوجب بألف قراضة[1] فقبل بصحاح أو عكسه ، أو قبل نصف المبيع فقط ، أو كله بأقل أو أكثر . . لم يصح .

وكذا لو قال : اشتريت بألف فأجابه البائع بأقل ، أو ضم مع المبيع عيناً أخرىٰ ، أو أوجب بألف فقبل به مؤجلاً ، أو علىٰ أن له الخيار ، أو ألحق البائع قبل القبول زيادةً أو نقصاً في ثمن أو مبيع ، أو أجلاً أو خياراً ، أو باعه عبده وعبد غيره بألف ، فقبل عبده بألف .

نعم ؛ لو أوجب بألف فقبل نصفه بخمس مئة ونصفه بخمس مئة . . صح ، ولو باعه سالماً وغانماً هـٰذين بألف فقبل . . صح وإن لم يعرف المشتري سالماً من غانم ، بخلاف بعتك سالماً بألف وغانماً بخمس مئة .

وألا يقارن القبول الإيجاب ومصالحه ، فلو قال : بعتك بألف درهم مؤجلة إلىٰ كذا ، أو بشرط الخيار الثلاث ، فقبل قبل فراغه . . لم يصح وكذا في النكاح .

وإما كناية إيجاباً ؛ كـ : خذه ، وتسلمه ، وأدخلته في ملكك ، أو أمكنتك منه ، وجعلته لك ، أو سلطتك عليه ، أو بارك الله لك فيه بكذا ، أو باعك الله كأقالك الله ، أو رده الله عليك في الإقالة ، لا أبحته لك بكذا .

وقبولاً ؛ كـ : أخذته ، والكتابة لا على الماء وفي الهواء كناية ، فإن كان إلىٰ حاضر . . قبل فوراً لفظاً أو كتباً ، أو إلىٰ غائب . . قبل حال اطلاعه ، وله الفسخ في مجلس قبوله ، وللكاتب الرجوع عن الإيجاب ما لم يقبل الآخر .

وشرط الكناية : نية البيع ، ويظهر أن محلها كالطلاق .

نعم ؛ لا يصح بكناية وكيل شرط موكله الإشهاد ؛ كـ : بع علىٰ أن تشهد ، وإن توفرت القرائن[2] ، بخلاف : بع وأشهد .

وأما البيع الضمني : كـ : أعتق عبدك عني بألف . . فيكفي فيه الالتماس والجواب .

---

(١) القراضة : قطع الذهب والفضة .

(٢) المعتمد : الصحة عند توفر القرائن . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[الشرط تنجيز البيع]

يشترط تنجيزه، لكن لو قال: بعتك إن شئتَ لا عكسه، فقال: قبلتُ مثلاً، لا شئتُ ، أو اشتريتُ إن شئت ، فقال : بعتُك . . صح ، وكذا : إن كان هٰذا ملكي . . فقد بعتكه ، فقبل ، لا إن قال : اشتريتُ فقال : بعتك إن شئتَ وإن قال بعده : اشتريتُ أو قبلت .

فَرْعٌ

[المتوسط بين البائع والمشتري]

لو قال متوسط للبائع : بعتَ ؟ فقال : نعم ، وللمشتري قبلتَ ؟ فقال : نعم . . انعقد ، وكذا لو قال البائع بعتك بكذا أقبلت ؟ أو لم يقل : أقبلت فقال : نعم .

فَرْعٌ

[إشارة الأخرس كنطقه]

إشارة الأخرس كالنطق ، ويتجه انقسامها إلىٰ صريح وكناية كالطلاق .

● **الركن الثاني : العاقدان .**

وشرطهما : إطلاق التصرف والاختيار ، فلا يصح من محجور لصباً أو جنون أو سفه ، ولا من مكره إلا لممتنع من البيع أو الشراء لأداء دين لزمه ، وإلا إذا باع مكرهاً مال مكرهه عليه .

ويصح بيع المتعدي بالسكر وشراؤه ، وبيع المصادر إلا إذا اعترف المشتري أنه لا طريق له سواه(١) .

فَرْعٌ

[حكم ما اشتراه الصبي وأقبضه البائع فأتلفه]

ما اشتراه الصبي وأقبضه البائع وأتلفه : فإن كان البائع رشيداً . . لم يضمنه ظاهراً ، بل باطناً إذا بلغ(٢) ، وإلا . . ضمن كل واحد منهما ما قبضه إن لم يأذن ولياهما فيه ،

---

(١) المعتمد : الصحة مطلقاً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : عدم ضمانه ظاهراً وباطناً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإلا . . فالوليان فقط ، والاقتراض كالشراء .

وعلىٰ بائع الصبي ووليه رد الثمن إلى الولي واسترداده ، ولا يبرأ بإقباض الصبي ولو بإذن وليه ؛ كمن قبض من صبي ديناراً له لينقده أو متاعه ليقومه .

ومن قال : أعط هـٰذا الصبي عين مالي الذي بيدك ، أو ديني الذي عليك ، أو ألقهما في البحر ففعل . . بريء من العين لا الدين .

فَرْعٌ

[لعب الصبيان بالجوز قمار]

لعب الصبيان بالجوز . . قمار ، فيضمن كل ما أخذه من الآخر ، وكذا الولي إن قصر في نزعه ، وإن لاعبهم رشيد . . ضمن دونهم .

فَرْعٌ

[أرسل عبده بدينار إلىٰ صيرفي]

من أرسل عبده إلىٰ صيرفي بدينار لينقده . . فله رده إلىٰ يد العبد(١) .

فَرْعٌ

[اعتماد قول الصبي في إيصال الهدية والإذن في الدخول]

يعتمد قول الصبي في إيصال الهدية والإذن في الدخول مع قرينة ، أو أمن قوله وإن لم توجد قرائن تحصل العلم بذلك ، وكذا الفاسق ، والكافر .

فَرْعٌ

[لا يشترط إسلام العاقدين]

إسلام المتعاقدين ليس بشرط ، لكن لا يتملك كافر مسلماً أو مرتداً ولو بعقد مسلم أو بشرط عتقه ، ولا مصحفاً ولا كتاب تفسير أو حديث أو فقه فيه آثار السلف .

نعم ، إن استعقب عتقاً ؛ كأن اشترىٰ أصله أو فرعه ، أو من أقر بحريته ، أو قال : أعتقه عني بكذا فأجابه . . صح .

---

(١) فائدة : لا يضمن الصيرفي في رداءة الذهب وجودته مثلاً ، إنما يضمن في اختلاف الجنس ، وإنما لم يستحق الأجرة . « فتاوىٰ محلي » . اهـ من هامش (ب) .

وللمسلم توكيل كافر في تملك مسلم ونحوه لا في قبول نكاح مسلمة .

ولا يتوكل حلال لمحرم في تملك صيد .

ولا يكره للمسلم بيع عبده الكافر من كافر ، لكنه في الصغير خلاف الأولىٰ ، وحكم ارتهان الكافر عبداً مسلماً أو نحو مصحف سيأتي .

فَرْعٌ
[استئجار الكافر المسلم]

للكافر استئجار مسلم ، لكن تكره العينية ، ويلزمه إجارتها لمسلم ، فإن أبىٰ . . فسخها القاضي[1] ، ويكره إعارة مسلم وإيداعه كافراً .

فَرْعٌ
[إسلام رقيق لكافر]

إذا أسلم رقيق لكافر . . لم يزل ملكه عنه ولم يقر في يده ، بل يؤمر ثم وارثه بإزالة ملكه عنه ، فلا يكفي ما لا يزيله ؛ كرهنه وإجارته وتدبيره ، وتكفي كتابته .

وكذا لو ملك مسلماً ابتداءً ؛ كأن ورثه أو رد عليه بعيب ، أو فوات شرط مقصود ، أو تقايل ، أو لتلف عوضه المعين قبل القبض ، أو استرده لعيب الثمن ، أو لإفلاس المشتري به ، أو لهبته لفرعه ، أو لتعجيز المكاتب[2] ، فإن امتنع من إزالة ملكه . . باعه القاضي بثمن مثله ، فإن لم يجد مشترياً به . . استكسب له ، ونفقته في كسبه .

ولو أسلمت مستولدته التي استولدها في كفرها أو بعده ، أو مدبره ، أو من علق عتقه . . حيل بينه وبينه ، واستكسب كما مر[3] .

فَرْعٌ
[اشترى الكافر مثله فأسلم العبد قبل قبضه]

لو اشترىٰ كافر عبداً كافراً فأسلم العبد قبل قبضه وبعد لزوم العقد : فإن كان البائع

---

(١) تبع فيه الماوردي ، والمعتمد : خلافه ، وأنه ينقل الملك في المنفعة .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) فيه تساهل ؛ فإن الملك لم يزل .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) ما ذكره في المعلق عتقه من كونه كالمدبر المعتمد : خلافه .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

مسلماً . . لم ينفسخ البيع ، وللمشتري الخيار ، فإن لم يفسخ . . قبضه القاضي ثم أمره بإزالة ملكه كما مر ، أو قبل اللزوم أو كان البائع كافراً . . ففي انفساخه تردد[١] .

● الركن الثالث : **المعقود عليه ثمناً ومثمناً .**

وله شروط :

ـ **أحدها : طهارته** ، فبيع نجس العين باطل ، وكذا متنجس لا يطهر بالغسل ، ويصح بيع بزر القز ، وكذا القز وفيه دوده الميت جزافاً ووزناً ، وبيع فأرة المسك .

ولو تصدق بدهن نجس ، أو بكلب نافع ، أو بنحو سرجين للاختصاص لا للتملك . . جاز .

ويحل مع الكراهة اقتناء كلب لمن يصيد به ، أو يحفظ ملكه ماشيةً أو غيرها ، وتربية الجرو لذلك ، لا لغير صياد ليصطاد به إذا أراد ، ولا قبل ملكها ، ولا اقتناء خنزير ، بل يجب قتله إن كان عقوراً[٢] ، وإلا . . جاز .

ويكره اقتناء الميتة والعذرة والزبل ، وتربية الزرع بنجس .

ـ **الثاني : النفع شرعاً ولو مآلاً** ؛ كجحش صغير[٣] ، فيبطل بيع ما لا ينفع : إما لقلته ؛ كحبتي حنطة أو زبيب ، ويحرم أخذ حبة وخلال من خشب غيره ، ويجب ردهما لا غرمهما بإتلافهما ، أو لخسته ؛ كالحشرات إلا العلق ، وكما لا يصاد به كالأسد والذئب والحدأة والغراب الذي لا يؤكل .

ويصح بيع ما ينتفع به ؛ كالفهد للصيد ولو قبل تعليمه ، وكالفيل والقرد والنحل والهر ، والنهي عن ثمنه محمول على الوحشي أو على الكراهة تنزيهاً ، والعندليب لصوته ، والطاووس للونه ، والرقيق الزمن لا الحمار الزمن .

ولا يصح بيع السم إلا إن نفع قليله ؛ كالأفيون ، ولا بيع آلة اللهو والصور ولو من ذهب ، ولا بيع النرد إلا إن صلح بيادق للشطرنج ، لكن يكره كبيع الشطرنج .

---

(١) الأصح منه : أنه لا ينفسخ .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) ما ذكره من وجوب قتله ظاهر كلامهم يخالفه ، نعم ؛ يمكن حمله علىٰ تعين ذلك لصياله ، ويدل له قوله ؛ إن كان عقوراً .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) ماتت أمه .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ويصح بيع جارية مغنية ، وكبش النطاح ، وديك الهراش وإن زاد ثمنها لذلك ، وكذا بيع ما عليه صورة حيوان ، وآنية النقدين ، وبيع الماء والحجر والتراب ولو عند نهر أو جبل أو في صحراء ، وبيع لبن الآدمية(١) ، وبيض ما لا يؤكل لحمه إن حل أكله(٢) ، أو نفع فرخه كالنسر .

ـ **الثالث : الولاية على المعقود عليه بملك أو غيره** ، فيبطل بيع المرء مال غيره فضولياً ، وكذا شراؤه له لا بعين مال نفسه ، بل يقع له وإن سمىٰ ذلك الغير .

ومن اشترىٰ بماله لغيره بإذنه وسماه . . وقع للغير والثمن قرض عليه ، وإلا . . وقع للمباشر .

فَرْعٌ

[قوله : بع عبدك من زيد بألف علىٰ أن عليَّ مئة]

لو قال : بع عبدك من زيد بألف علىٰ أن عليَّ مئةً ، أو ومئة عليَّ ففعل . . لم يصح ، أو ولك عليَّ مئة . . صح ولا شيء على القائل .

فَرْعٌ

[تصرف في مال مورثه ظاناً حياته فبان موته]

من تصرف في مال مورثه ببيع أو غيره ظاناً حياته فبان موته ، أو في مال غيره ظاناً تعديه فبان مأذوناً له ، أو في عبده ظاناً بقاء إباقه أو كتابته فبان خلافه . . صح ، كمن باع مالاً يظنه له فبان لمورثه الميت ، أو يظنه لغيره فبان له .

ويصح بيع الهازل ، وبيع التلجئة(٣) .

ـ **الرابع : قدرة تسليم المبيع حساً وشرعاً في غير الضمني** ، فلا يصح بيع مغصوب وآبق وضال وإن عرف مكانه ، لا تزويجه وإعتاقه ولو بمال ، ولا بيعه لقادر علىٰ نزعه ، ويخير المشتري القادر إن جهل وإن لم يدخل وقت وجوب التسليم ، أو عرض

---

(١) وإلا الآدمي . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) لا يقيد جواز بيعه بكونه يؤكل لحمه على الراجح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) هو أن يخاف غصب ماله أو الإكراه علىٰ بيعه ، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً وقد توافقا قبله علىٰ أنه لدفع الشر ، لا علىٰ حقيقة البيع .

عجز عن انتزاعه ، لكن بعد وجوبه ويصدق في العجز بيمينه .

ولا بيع طائر خارج البرج وإن اعتاد العود ، إلا النحل الموثوق أَمه إن رآه رؤية معتبرة داخلاً أو خارجاً .

ولا بيع السمك في الماء ، إلا إن سهل أخذه من نحو بركة وكان يملكه ؛ بأن اصطاده وألقاه فيها ، أو سد منفذها بنية أخذه ولم يمنع الماء رؤيته ، والطائر في البرج كالسمك في البركة .

ولا بيع سفينة في اللجة إن لم يقدر حينئذ علىٰ تسليمها .

ولا بيع شجر الحرم والبقيع ، ولا بيع جزء معين من حي ، أو ينقص بفصله قيمة المبيع أو الباقي ، لا شائع أو لم ينقص فصله كنحو كِرباس[١] .

ولا بيع نحو فرد خف وإن نقصت قيمتهما بالتفريق ، ولا بيع حريم المعمور دونه ، وشرب الأرض دونها .

ولا بيع جذع في بناء ، وفص في خاتم ، وجزء معين من جدار فوقه بناء ، أو كان الجدار قطعةً واحدةً من نحو طين ، أو كان لبناً أو آجراً وجعلت النهاية أثناء سمك اللبنات ، بخلاف جعلها صفاً من صفوفها .

ولا بيع جمد أو ثلج وزناً إن كان ينماع قبل وزنه ، ولا بيع مرهون مقبوض ، وجان تعلق برقبته مال ، إلا من صاحب الحق أو بإذنه ، أو بعد اختيار السيد الموسر فداء الجاني[٢] ، وبالبيع يلزمه الفداء ، وقدره سيأتي في (الجنايات) ، فإن تعذر . . فسخ البيع ليباع للجناية ، وينفذ عتق الجانية واستيلادها من موسر ، ولا يتعلق الأرش بولدها .

فَرْعٌ

[بيع ثلاثة أذرع من أرض]

لو باع ثلاثة أذرع مثلاً من أرض : فإن قال : طولاً وعرضاً وعمقاً ، ليحفرها

---

(١) الكرباس : الثوب الخشن .

(٢) لا يقيد بكونه موسراً كما ذكره المصنف ، فمتى اختار الفداء . . جاز بيعه ولو كان السيد معسراً . اهـ (ش رملي) . من هامش (ب) .

ويأخذ ترابها . . بطل ؛ إذ لا يمكن أخذ تراب الثلاثة إلا بأكثر ، وإن لم يقل : ليحفرها . . جاز ، وللمشتري نقل ترابها أو البناء عليها ، وللبائع الانتفاع بما تحتها .

ـ **الخامس : علم المتعاقدين بالعوضين** ، فإن لم يكونا في الذمة . . اشترط فيهما التعيين ، فبيع ملء هٰذا البيت من هٰذه الحنطة جائز .

وبيع أحد هٰذين العبدين ، أو أحد هٰؤلاء ، أو عبده المشتبه بعبيد غيره ، وبيع عشر شياه من هٰذه المئة ، وبيع هٰؤلاء إلا أحدهم . . باطل ، لا بيع جزء شائع من عين ، ولو بجزء شائع منها كبيع نصفه منها بنصف شريكه .

وفائدته : منع رجوع الوالد في هبته ، والزوج فيما أصدقه ، والرد بعيب ، أو فلس .

ولا بيع العين إلا ربعها مثلاً ، أو الثمرة بألف إلا قدر زكاتها وعرفاه ، أو إلا قدر ما يخص مئةً وأراد نسبته من الثمن إذا وزعت عليه الثمرة ، لا إن أراد نسبته من القيمة .

فَرْعٌ
[باعه ذراعاً من نحو أرض ولم يعلما ذرعها]

لو باعه ذراعاً من أرض أو ثوب ولم يعلما ذرعانه . . بطل ، وإلا . . صح والمبيع مشاع ، فإن أراد البائع معيناً . . بطل .

وإن اختلفا في التعيين وعدمه . . صدق مدعي التعيين بيمينه .

ولو باع صاعاً من مجهولة ونصف باقيها . . بطل ، أو نصفها وصاعاً من باقيها . . جاز .

ولو عين ابتداءً المبيع كبعتك كذا ذراعاً من هنا في كل العرض إلىٰ حيث ينتهي في الطول . . جاز إن كان من طرف الأرض ، أو من وسطها وعين جهةً ، وكذا لو باع من هٰذا الخط إلىٰ هٰذا الخط ، ولا يدخل الخطان في البيع .

فَرْعٌ
[لو باعه الدار وغلط في حدودها]

لو قال : بعتك داري أو داري هٰذه وحددها ، وغلط في حدودها . . صح ، أو

قال : بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها ، وغلط في الحدود . . بطل ، وفيه نظر ؛ لأنهما إن كانا رأياها وهو الظاهر . . فالوجه الصحة .

فَرْعٌ

[بيع عقار يحيط به ملكه]

لو باع عقاراً يحيط به ملكه . . جاز ، ويمر المشتري من أي جهاته شاء وإن لم يقل بعته بحقوقه ، فإن شرط له الممر من جهة معينة . . صح وتعينت ، أو غير معينة . . لم يصح ، وكذا لو نفاه وإن أمكن تحصيله .

وإن كان المبيع يلي ملكاً للمشتري ، أو مباحاً . . لم يمر في ملك البائع ، إلا إن قال : بحقوقه .

ولو باع داراً إلا بيتاً منها وشرط المرور فيها . . صح البيع ، وله المرور فيها إليه ، وإن أطلق أو نفاه : فإن اتصل البيت بشارع أو بملك البائع . . صح ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[بيعه الدار علىٰ أن له نصفها]

لو قال : بعتك الدار بألف علىٰ أن لي نصفها . . صح كبيعها إلا نصفها .

فَرْعٌ

[فتح باباً من داره الأخرىٰ ثم باع المسدود بابها]

لو فتح باباً من داره إلىٰ أخرىٰ وسد باب واحدة ، ثم باع المسدود بابها . . فممر المشتري إليها من الباب المسدود .

وإن كانا في الذمة اشترط علم القدر والجنس والصفة ، فـ : بعتك ملء هـٰذا البيت حنطة أو زنة هـٰذه ذهباً ، أو بمثل ما باع به فلان ، أو الثوب برقمه وجهلاه أو أحدهما ، أو بألف ذهباً وفضةً ، أو مكسرة وصحاحاً . . باطل .

وكذا بدينار إلا درهماً ، إلا إن عرفا قيمة الدينار دراهم وقصدا الاستثناء من القيمة ، أو بوزن عشرة دراهم فضةً ولم يبين أتبر أم مضروب ، أو بدينار وأراد به أربعة دراهم مثلاً ، أو بمئة درهم صرف كل عشرين بدينار وإن كان صرف البلد كذلك .

وأما الجنس والصفة : فلو باع بدراهم أو دنانير : فإن اتحد نوع في البلد . . تعين ،

وإن تعدد واتفق رواجاً . . صح البيع وسلم أيها شاء ؛ كصحاح ومكسرة بلا غلبة ولا تفاوت .

وإن اختلف : فإن غلب واحد . . انصرف الإطلاق إليه ولو مكسراً لم تتفاوت قيمته ، أو أبطله السلطان بعد البيع ، أو لم يبطله ولقيه ببلد لا يتعاملون به وإلا . . اشترط تعيينه لفظاً .

ولو عهد أخذ نصف الثمن مثلاً صحاحاً ونصفه مكسراً . . صح وحمل عليه .

ولو غلب نقد مغشوش . . جاز التعامل به عيناً وذمة وإن جهل قدر خالصه ، فلو قل جداً : فإن كان له مالية لو ميز . . فله الرد ، وإلا . . بطل البيع ؛ كأن بان من غير الجنس .

ولو غلب التعامل بعرض ؛ كحنطة وفلوس . . انصرف الإطلاق إليه كالنقد .

فَرْعٌ
[التعامل بالجواهر]

يجوز التعامل بالجواهر وبالحنطة المختلطة بشعير عيناً لا ذمةً .

فَرْعٌ
[تنزيل قيمة المتلف علىٰ ما ينزل عليه الثمن]

تنزل قيمة المتلف علىٰ ما ينزل عليه الثمن ، فإن تعدد نقد البلد بلا غلبة وتنازعا . . عين القاضي واحداً للتقويم .

فَرْعٌ
[باعه بعشرة دراهم يعبر بها عن تسعة ودانق]

لو باعه بعشرة دراهم وعادتهم التعبير بها عن تسعة ودانق . . لزمه المعتاد ، وكذا في الإقرار .

فَرْعٌ
[باعه بدينار صحيح فأعطاه صحيحين بوزنه وعكسه]

لو باعه بدينار صحيح ، فأعطاه صحيحين بوزنه لا فوقه ، أو باعه بدينارين صحيحين فأعطاه ديناراً صحيحاً بوزنهما . . لزمه القبول ، ولو باعه بنصف دينار . .

لزمه شق بوزنه ، إلا أن يشرط مدوراً وعم وجوده ، وإلا . . بطل البيع .

ولو باع من شخص بنصف دينار صحيح ، ثم باعه شيئاً بنصف صحيح : فإن شرط في الثاني تسليم دينار صحيح عنهما . . بطل ، وكذا الأول قبل لزومه ، وإن لم يشرط وسلم عنهما صحيحاً . . فقد أحسن ، أو شقين كل واحد نصف دينار . . جاز .

ولو باع بنصفي دينار . . وجب دينار صحيح ، أو بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار . . فلا ، بل له دفع شق من كلٍّ بوزنه ، أو بنصف دينار من هـٰذا الدينار ، فإن كان وزنه نصف دينار . . أخذه ، أو أكثر . . فالباقي للمشتري ، أو أقل . . ففي صحة البيع وجهان[1] .

فَرْعٌ
[البيع بنقد معدوم]

لو باع بنقد معدوم مطلقاً ، أو في البلد والثمن حال أو مؤجل بما لا يمكن نقله فيه للمعاملة . . بطل ، وإلا . . فلا ، ثم إذا حل ولم يحضره . . أخذ بدله ، وكذا إذا باع بموجود عزيز فلم يجده .

فَرْعٌ
[صحة بيع صاع من صبرة]

يصح بيع صاع من صبرة ، وللبائع تسليمه من أسفلها ، ثم إن علم المتعاقدان صيعانها كعشرة . . فالمبيع شائع ، وإلا . . فمبهم ، فإن تلفت إلا صاعاً . . تعين ، وكذا لو اختلط بها مثلها وتلفت إلا صاعاً ، وله بيع صاع من معلومة ، لا مجهولة ونصف باقيها .

ولو باع الصبرة أو الأرض أو الثوب أو القطيع كل صاع أو ذراع أو شاة بكذا . . صح ، وكذا لو باع الجملة بعشرة مثلاً كل صاع أو ذراع بدرهم إن اتفقا عدداً .

ولو باع صاعاً منها بدرهم وما زاد بحسابه . . صح في صاع ، أو علىٰ أن ما زاد بحسابه . . فلا ، أو قال : بعتكها وهي عشرة كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه . . صح في العشرة فقط .

---

(۱) أصحهما : صحته . (رملي) ، كذا بخطه علىٰ هـٰذا الكتاب ، لكن وجد بهامش « شرح الروض » زيادة (عدم) أي : أصحهما : عدم صحته .اهـ من هامش (ب) .

ولو قال : بعتك من هٰذه الصبرة كل صاع بدرهم ، أو قدم (كلاً) علىٰ (من) . . لم يصح ، ولو باع الصبرة كل صاع من نصفها بدرهم ، وكل صاع من باقيها بدرهمين . . جاز ، وكذا لو باع نصف الصبرة وصاعاً من الباقي .

ولو باع الصبرة كل صاعين بدرهم . . جاز ، أو القطيع كل شاتين بدينار . . فلا ، أو الرزمة كل ثوب بدرهم علىٰ أنها عشرة أثواب فبانت تسعةً . . صح فيها بتسعة دراهم ، أو أحد عشر . . بطل في الكل(1) .

فَرْعٌ

[باع صبرة مجهولة كل صاع بدرهم علىٰ أن يزيده صاعاً]

لو باع صبرةً مجهولةً كل صاع بدرهم ، علىٰ أن يزيده أو ينقصه صاعاً . . بطل ، أو معلومةً ؛ كعشرة وأراد أن يأخذ تسعة دراهم في الزيادة أو أحد عشر درهماً في النقص . . صح .

وإن أراد هبته أو بيعه من موضع آخر في الزيادة أو رده في النقص . . فلا ، وكذا إن لم يرد شيئاً .

وإن باع صبرةً ، أو أرضاً ، أو ثوباً ، أو قطيعاً علىٰ أنه كذا فزاد أو نقص . . صح البيع ، ويتخير البائع إن زاد والمشتري إن نقص .

ولا يسقط خيار البائع بقول المشتري : أنا أقنع بالمشروط ، أو : أنا أعطيك ثمن الزائد ، ولا خيار المشتري بحط البائع قدر النقص من الثمن ، وإذا أجاز المشتري . . فبالمسمىٰ ، أو البائع . . لم يطالب المشتري بشيء للزيادة .

فَرْعٌ

[بيع الصبرة جزافاً صحيح]

بيع صبرة والشراء بها جزافاً ، وبيع ثوب أو أرض جهل ذرعهما صحيح مع الكراهة ، فإن عَلِم أحدهما تحت الصبرة ارتفاعاً أو انخفاضاً . . لم يصح .

---

(1) ما ذكره من الفرق بين الزيادة والنقص تبع فيه الماوردي ، والأصح : البطلان في الصورتين .اهـ (ش رم) . من هامش (ب) .

وكذا لو باع مائعاً رآه في ظرفه وعلم اختلاف أجزائه دقة وغلظاً ، وإن جهلا . . صح ، وخُير المغبون منهما .

فَرْعٌ

[باع صبرة إلا صاعاً]

لو باع صبرة إلا صاعاً : فإن علم صيعانها . . صح ، وإلا . . فلا .

فَصْلٌ

[في اشتراط الرؤية]

يشترط رؤية المتعاقدين ما عقد علىٰ عينه ، فبيع ما لم يره أحدهما والشراء به باطل وإن بالغ في وصفه ، وكذا رهنه وإجارته وهبته ونحوها ، كهي من الأعمىٰ .

ويصح شراء الأعمىٰ نفسه وإجارتها وكتابة ملكه ، وكذا تزوجه وتزويجه وخلعه وصلحه عن قود ، فإن عين العوض . . بطل ووجب مهر المثل أو الدية ، ويصح السلم إليه ، وكذا منه لموصوف لا قبضه حقه فليوكل فيه ، وفي كل عقد لا يصح منه .

فَرْعٌ

[إذا عمي بعد الشراء وقبل القبض]

لو اشترىٰ بصير ثم عمي قبل القبض . . لم ينفسخ .

فَرْعٌ

[في حكم الرؤية السابقة على العقد]

الرؤية السابقة على العقد ولو من الأعمىٰ . . كالمقارنة إن لم تنس صفاته حال العقد ، وكان مما لا يتغير غالباً في تلك المدة ، أو احتمل الأمران ، فلو زعم المشتري نقص بعض صفاته المرئية أولاً . . حلف وخير كخلف الشرط ، ولو رأىٰ رطباً ثم باعه تمراً ، أو أرضاً وآجراً وطيناً ثم بناه فيها ، أو صغيراً فكبر ثم باعه . . لم يصح .

فَرْعٌ

[رؤية بعض المبيع إذا دلت علىٰ باقيه]

تكفي رؤية بعض المبيع الدال علىٰ باقيه ، كظاهر صبرة الحب والدقيق والجوز واللوز والتمر المتناثر ، وأعلى المائع والقطن في وعائه ، والتمر الملتصق في

قَوصَرَّته[1] إن عرف عمق ذلك وسعته، وكذا أعلىٰ نحو العنب في سلته ، خلافاً للشيخين.

وتكفي رؤية الحبوب من كوة أو باب في بيت ، وتكفي رؤية معجون بأخلاط جهل قدرها .

فَرْعٌ

[رأىٰ أنموذجاً متساوي الأجزاء فاشترىٰ ما في البيت منه معه]

لو رأىٰ أنموذجاً متساوي الأجزاء ، ثم اشترىٰ ما في البيت منه مع الأنموذج لا دونه. . جاز وإن لم يخلطه بها قبل البيع ، لا صاعاً من مثله .

فَرْعٌ

[حكم صبرة غير المتماثل]

لا بد في صبرة غير المتماثل ـ كالبطيخ ـ من رؤية كل واحدة منها من جوانبها .

ويكفي رؤية صِوان خلقي ؛ كقشر رمان وبيض وجوز ولوز ، ولو الأعلىٰ منهما قبل انعقاد الأسفل .

وتكفي رؤية ظاهر نحو الخشكنان[2] ، لا جوز قطن ، وجلد كتاب ، وفأرة مسك ونحوها ، ولا من وراء زجاج ، بخلاف السمك والأرض تحت الماء الصافي .

فَصْلٌ

[فيما يعتبر في الرؤية]

المعتبر رؤية تليق بالمبيع ، فتعتبر في الدار رؤية الأرض والسقوف والسطوح والجدر والدروف والأرفاف داخلاً وخارجاً ، وطريقها مع المستحم والبالوعة في الحمام ، لا كل حلقة وسلسلة وضبة ومسمار .

ويشترط رؤية مجرىٰ ماء الرحىٰ ، ورؤية شجر الباغ[3] وجدرانه ومجرىٰ مائه ، لا أساس الجذر وعروق الشجر .

---

(١) القوصرة : وعاء التمر المتخذ من قصب .

(٢) الخشكنان : قطعة عجين يوضع فيها شيء من السكر واللوز والجوز والفستق وفطيرة رقيقة ، ويجعل المجموع في هـٰذه الفطيرة ويسوىٰ بالنار .

(٣) الباغ : البستان .

وفي الحيوان : رقيقاً رؤية غير عورته ، ودابةً رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها ، لا إجراؤها ، ولا رؤية أسنان ولسان كل حيوان .

ويعتبر نشر الثوب وإن لم يعتد ، ورؤية وجهيه إن اختلفا ؛ كديباج منقش وبساط وزِلِّية[1] وجبة .

ويكفي رؤية وجه ما لا يختلف ؛ ككِرباس[2] ، ويعتبر في الكتاب رؤية جميع أوراقه ، وفي الكاغد جميع طاقاته ، وفي كُبة الغزل تقليبها .

نعم ؛ يتسامح بالرؤية في بيع فقاع الكوز بلا كراهة ، وفي بيع طلع النخل .

فَرْعٌ

[في بيوع لا تصح]

لا يصح بيع اللبن قبل الحلب ، وصوف الحي قبل الجز ، إلا إن عين مجزه ولم يضر الحيوان ، ولا بيع لحم المذكىٰ أو جلده أو هما قبل سلخه ، إلا إذا سمط وأكل معه ، ولا بيع المسلوخ وزناً قبل تنقية جوفه ، بخلاف السمك ، ولا الأكارع والرؤوس قبل الإبانة ، ولا رؤوس الإبل والبقر بعدها .

ولا بيع لبن خالطه ماء ، ومسك خالطه غيره لغير تركيب ، ولا بيعه في فأرته ولو مفتوحة الرأس إلا أن يراه خارجها ، أو رآها فارغةً قبل العقد ، والدر في الصدف كالمسك في الفأرة ، ولو باع المسك وفأرته كل مثقال بكذا . . صح إن عرفا قبل البيع وزن كل واحد ، وكذا بيع السمن وظرفه كل رطل بكذا .

ولو باع السمن كل رطل بكذا . . فله وزنه وحده أو في ظرفه ، ويسقط وزنه بعد تفريغه ، ويصح بيع حنطة اختلطت بشعير ولو جزافاً ، وبيع معجون وغالية ونَدٍّ[3] ، لا تراب معدن وصاغة وحب في تبنه .

ولا يشترط ذوق أو شم أو لمس في نحو خل ومسك وثوب .

---

(١) الزلية : نوع من البسط .

(٢) الكرباس : الثوب الخشن .

(٣) الغالية : أخلاط من الطيب ، والند : عود يتبخر به .

فَرْعٌ

[رأىٰ ثوبين مستويين فسرق أحدهما واشترى الآخر غائباً]

من رأىٰ ثوبين مستويي صفة وقيمة ، فسرق أحدهما ، ثم اشترى الآخر غائباً ولا يعرف أيهما المسروق . . جاز ، لا إن اختلفا .

فَرْعٌ

[التنازع في الرؤية]

لو تنازعا في الرؤية . . صدق مدعيها بيمينه .

فَرْعٌ

[بطلان إفراد ماء بئر ونحوه بالبيع]

لا يصح إفراد ماء بئر نابع أو نهر أو عين بالبيع ، فإن بيع مع قراره . . فسيأتي في (إحياء الموات) ، ولا يصح بيع نصيبه من الماء المذكور .

* * *

باب الربا

هو حرام في الذهب والفضة ؛ لغلبة الثمنية .

وفي مطعوم الآدميين ولو نادراً أو مع غيره ؛ كالتوابل أو أكلته البهائم أيضاً ، أو أكل للتداوي كالإهليلَج ، والسَّقَمونيا ، وبزر البصل ، والفجل ، والطين الأرمني ، والماء العذب ، والجَمَد ، والثلج ، والزعفران ، والزنجبيل ، وأدهان البنفسج والورد والبان والخروع ، وكالمُصطَكَىٰ ، واللُّبان ، والحبة الخضراء .

لا النخالة ، ومسوس نحو حنطة ذهب لبه ، ولا البلوط ، والطُّرْثُوث[1] ، والصمغ ، وحب الكتان ، ودهنه ، ودهن السمك ، ولا ماء الورد ، ولا الخروع ، وأطراف قضبان عنب وإن أكلت رطبةً ، ولا الريحان ، والليبنوفر ، والنرجس ، والورد إلا إن ربيت بسكر أو عسل ، ولا المسك ، والعنبر ، والكافور ، والعود ، والصندل .

ولا مطعوم البهائم خاصةً كالكلأ ، أو الجن كالعظام ، ولا الحيوان وإن حل بلعه صغيراً ، ولا الجلد إن لم يؤكل غالباً .

فصل
[في حكم بيع الربويين]

الربويان إن كانا بعلة واحدة : فإن اتحدا جنساً ؛ كبيع ذهب بذهب ، وحنطة بحنطة . . يشترط فيه : التساوي قدراً ، والحلول ، والتقابض قبل التفرق من العاقدين أو الوارث أو الوكيل في القبض ، لا من موكل ، وسيد عبد مأذون ، ومحتال ، ولا إن قاص أحدهما الآخر أو أبرأه .

وإن اختلفا جنساً ؛ كذهب بفضة ، وحنطة بشعير . . جاز التفاضل ووجب غيره .

وإن كانا بعلتين ؛ كذهب بحنطة . . لم يجب شيء من ذلك ، وكذا لو كان العوضان أو أحدهما غير ربوي ؛ كثوب بثوب ، وكذهب بثوب .

(١) الطرثوث : نبات دقيق مستطيل يضرب إلى الحمرة ، وهو دباغ للمعدة يجعل في الأدوية .

فَرْعٌ
[حكم التفرق قبل القبض]

إذا تفرقا ولو كرهاً أو تخايرا قبل قبض الكل.. بطل العقد[1] ، وأثما بالتفرق طوعاً إن لم يتفاسخا قبله ، أو بعد قبض البعض.. بطل في الباقي .

وهل يتخير المشتري ؟ وجوه ثالثها : نعم ، إن جهل انفساخ البيع بذلك ، ويصدق بيمينه مدعي التفرق قبل القبض وتقدم بينة الآخر[2] .

فَرْعٌ
[الحيلة في بيع الصحاح بالمكسرة مع الزيادة]

من أراد بيع صحاح بمكسرة أو غير ذلك مع الزيادة.. فطريقه : إما أن يبيع دراهم بدنانير أو بعوض ، ثم يشتري بعد التقابض الدراهم المكسرة بالدنانير أو العوض.. فيصح ، وإن تعوده ؛ لتضمن البيع الثاني إجازة الأول .

أو يقرض كل الآخر ويبرئه ، أو يتواهبا ، أو يبيعه بمثله ويهبه الزائد ، ويكره كل ذلك إن نوياه .

فَرْعٌ
[شراء نصف مثقال بخمسة دراهم]

لو اشترىٰ نصف مثقال شائعاً بخمسة دراهم مثلاً.. جاز ، فيقبض البائع الدراهم والمشتري نصف المثقال بقبض كله ، والزائد أمانة ، ثم لو أقرضه البائع الدراهم واشترىٰ بها باقي المثقال.. جاز .

وكذا لو اشترى المثقال بعشرة دراهم وسلم خمسةً ، ثم اقترضها وردها عن باقي الثمن ، خلافاً لـ « الروضة » .

ولو اشترىٰ درهماً بدرهم في الذمة ، ثم قبض أحدُهما الدرهم.. فله رده إلىٰ مقبضه .

---

(١) الأصح : أنه لا أثر للتفرق كرهاً .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) هـٰذا أحد وجهين في المسألة ، قال ابن أبي عصرون : إن كان كل منهما في يده.. صدق المنكر ، وإلا.. فصاحبه ، ولو أقاما بينتين.. قدمت بينة الصحة .اهـ وأصح الوجهين : تصديق مدعي الصحة بيمينه .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فصل
[في اعتبار التماثل]

يعتبر التماثل في المكيل كيلاً ، وفي الموزون وزناً في غالب عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجاز .

ويكفي الكيل أو الوزن بقصعة أو حصاة ، والتساوي في كفتي الميزان مع جهل ما في كل كفة ، لا الوزن بالماء .

ويبطل بيع موزون كيلاً ، وكذا عكسه وإن استوىٰ وزنه وكيله .

والموزون : النقدان والسمن الجامد ونحوها ، والمكيل : كالتمر والملح ، فإن كان قطعاً كباراً . . فموزون ككل ما يتجافىٰ في المكيال .

وما لم يكن في عهده عليه الصلاة والسلام ، أو كان ثم جهل حاله ، أو كان يكال تارةً ويوزن أخرىٰ على السواء : فإن كان أكبر جرماً من التمر . . فموزون ، وإلا . . فعادة بلد البيع حينئذ ، فإن اختلفت . . فالغالب ، ثم بأشبه الأشياء به .

وما لا يكال ولا يوزن ؛ كبطيخ وقثاء . . يباع بغير جنسه متفاضلاً ، وأما بجنسه : فإن كان يجف ولو نادراً ؛ كمشمش وخوخ وكمثرىٰ يفلق . . بيع بعضه ببعض جافاً وإن نزع نواه ، لا رطباً ؛ كما لا يجف منه ومن رطب وعنب ، إلا الزيتون .

ولا تباع صبرة ربوي بصبرة جنسه جزافاً ولا تخميناً وإن بان تساويهما ، إلا مكايلةً ، أو كيلاً بكيل ، أو موازنةً ، أو وزناً بوزن إن تساويا ، وإلا . . بيع صغيرة بقدرها من كبيرة وإن تفرقا في الصورتين بعد تقابض الصبرتين .

ولو باع صبرة ربوي بصبرة غير جنسه ، كبر بشعير جزافاً . . صح .

وكذا مكايلةً ، أو كيلاً بكيل ، أو صاعاً بصاع ، أو أكثر إن تساويا ، وإلا . . فإن سمح ذو الزيادة بها ، أو رضي ذو النقص به . . أُقر العقد ، وإلا . . فسخ .

فصل
[في مسألة مد عجوة ودرهم]

يبطل بيع الربوي بجنسه مع غير جنسه وإن لم يكن ربوياً ، أو مع نوعه أو مع مخالفه صفةً في طرف أو طرفين صفقةً واحدةً ؛ كمد عجوة ودرهم ، أو وثوب بمثلهما ،

وكمد عجوة ودرهم بمدي عجوة أو بدرهمين ، وكمدي عجوة بمد عجوة ومد صَيحاني ، وكمئتي دينار جيدة أو رديئة أو صحاح أو مكسرة قيمتها دون الصحاح بمئة دينار جيدة ومئة رديئة ، أو بمئة صحيحة ومئة مكسرة ناقصة القيمة ، وكدرهم هروي وهو : ما فيه ذهب وفضة ، أو كدرهم مغشوش بمثله ، أو بخالص فيهما .

ويصح بيع درهم مغشوش بدينار مغشوش بنحاس ، وكذا بفضة لا تتميز .

وبيع صاع بر مختلط من جيد ورديء بمثله ، أو بجيد أو برديء إن لم يظهر أثر الخليط في المكيال لو ميز[1] ، وكذا لو كان في أحد المكيلين أو فيهما زوان أو عقد تبن أو مدر أو دقاق تبن أو تراب .

وبيع بر بشعير في سنبله أو خارجه ، وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر لا تقصد .

فَرْعٌ
[باع داراً بنقد وفيها معدن ذهب]

لو باع داراً بنقد وفيها معدن ذهب من جنسه ظاهر قبل الشراء . . بطل ، وإن ظهر بعده . . صح وملكه ؛ لأن من ملك أرضاً ملكها إلىٰ تخوم الأرض السابعة وإلىٰ سماء الدنيا .

ولو باع داراً بذهب وفيها صفائح ذهب . . بطل ، أو فضة . . فلا ، ويشترط قبض الدار ومقابل الصفائح من الثمن في المجلس .

ولو باع داراً بدار وفي كل واحدة بئر ماء عذب . . جاز .

فَصْلٌ
[اعتبار حال الكمال في التماثل]

يعتبر تماثل الربوي حال كماله ؛ وهو ببقائه علىٰ هيئته ، وبجفاف الحب والتمر إن لم ينزع نوىٰ زبيب وتمر ، فلا يباع رطبه بيابسه إلا العرايا وسيأتي ، ولا برطبه مطلقاً

(١) مقتضىٰ كلامهم وتعليلهم : عدم التقييد بما ذكر بعض المتأخرين ، والفرق بين مسألتنا والمسألة التي بعدها واضح ، وهو أن المماثلة موجودة ، مع كثرة كل منهما ؛ لاتحاد الجنس في مسألتنا ، بخلاف تلك .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

إلا الزيتون ، ولا تمر أو زبيب نزع نواه بمنزوعه أو بغير منزوعه ، ولا حصرم بمثله أو بعنب ، ولا بلح بمثله أو برطب ، ولا طلع أنثىٰ برطب أو تمر ، ولا حنطة مطلقاً بحنطة قليت أو بلت وإن جفت ، ولا بما يتخذ منها كدقيق وسويق وخبز ، أو فيه شيء منها ؛ كفالوذج ومصل ، ولا بعض هٰذه الأشياء ببعض .

ويباع عتيق حب بجديد لا تؤثر رطوبته في المكيل ، وأرز بأرز ولو في قشر أسفل .

فَرْعٌ
[في تعدد كمال الطعام الواحد]

قد يتعدد كمال طعام واحد ، فكمال كل حب فيه دهن كسمسم : بكونه حباً جافاً ، أو دهناً غير مربىٰ حينئذ بطيب ، أو كسباً خالصاً ، فيباع كل منهما بمثله وإن خالط الدهن ملح ، ولا كمال لطحينته ، فلا تباع بمثلها .

وكمال العنب والرطب : بكونه زبيباً أو تمراً أو عصيراً أو خلاً ، فيباع عصيره بمثله ، وكذا عصير رمان وقصب سكر وكل فاكهة إن لم تنعقد أجزاؤه ، فيخرج الدبس والرُّب .

ويباع خل زبيب أو عنب بمثله وبخل الآخر ، وخل زبيب بخل رطب ، وخل رطب أو تمر بخل عنب .

لا خل عنب بخل زبيب ، ولا خل تمر بخل رطب ، ولا خل زبيب بخل تمر ، ولا خل تمر أو زبيب بمثله .

ولا يباع تمر بعصير رطب أو خله ، ولا زبيب بخل عنب فيما يظهر .

واللبن كامل ، فيباع لبن بلبن كيلاً ، وحامضه بحليبه بعد سكون رغوته ، ومخيضه بمخيضه إن لم يختلط بأحدهما مآلاً ما اتخذ منه ، فلا يباع أقط وجبن ومصل بمثله ، ولا بعضها ببعض ، ولا زبد بزبد ولا بسمن .

ويباع سمن بسمن ، لا أقط بمخيض ولا بمصل ، ولا مصل بمخيض ، ولا لبأ بأقط ولا بجبن ولا بمصل .

ويباع لحم غير مملح بمؤثر في الوزن بعد نزع عظامه وتناهي جفافه بمثله ،

لا مطبوخ أو مشوي بمثله أو بنيء ، ولا لحم سمك مملح بمثله ولو من سمكة واحدة .

ويباع ثلج بثلج وزناً ، وكذا جَمَد بجمد لا بماء .

والعرض على النار للعقد كالسكر والفانيد[1] واللِّبأ[2] . . كالطبخ ، فلا يباع بمثله ولا بأصله ولا بما يتخذ من أصله ، بخلاف العرض للتسخين ؛ كالماء واللبن ، أو للتمييز ؛ كالسمن والعسل والتبرين .

ولا يباع شهد بشهد ولا بعسل ، ويباع الشمع بهما .

فَرْعٌ

[بيع الرطب الجيد بالرديء]

يصح بيع رطب جيد برطب رديء حامض ، وحنطة جيدة بحنطة تغير طعمها وريحها .

فَصْلٌ

[في تعدد الأجناس]

لحوم الأجناس وألبانها وبيوضها أجناس ، والإبل جنس بختيها وعرابها ، وكذا البقر جاموسها وعرابها ، والضأن مع المعز ، والظبي مع الوعل ، ووحشي كل حيوان مع إنسيه جنسان .

والطيور أجناس ، والحمام جنس ، وكذا العصافير بأنواعها .

وكذا السموك ، وبقر الماء وغنمه وغيرهما مع السمك أجناس ، والجراد ليس من جنس اللحم .

وأجزاء الحيوان كالكبد ، والطحال ، والقلب ، والكرش ، والرئة ، والمخ ، وشحم الظهر والبطن ، والسنام ، والرؤوس ، والأكارع أجناس .

والبطيخ الأصفر والهندي جنسان كالقثاء والخيار ، وكالتمر المعروف والتمر

---

(١) الفانيد : عسل القصب .

(٢) اللبأ : اللبن أول الولادة .

الهندي ، والهِندَباء والنعنع ، والأدهان والأدقة والخلول أجناس .

وزيت الزيتون وزيت الفجل جنسان ، ودهن نحو الورد والبنفسج جنس ؛ إذ أصلها الشيرج ، وعد منها دهن البان وفيه نظر ، ودهن السمسم وكسبه جنسان .

وكذا المخيض وسمنه ، والعنب وعصيره وخله أجناس ، والسكر والفانيد جنسان ، وأحمر السكر وأبيضه ، والنبات وعسل القصب والقُطارة[1] جنس ، والثلج والجمد والبرد أجناس ، وبياض البيض وصفرته جنس .

فَرْعٌ

[لا يصح بيع اللحم بالحيوان]

لا يصح بيع لحم ونحو كبد بحيوان ولو جراداً أو غير مأكول ؛ كعبد وحمار .

فَرْعٌ

[بيع الربوي بما استخرج منه]

لا يباع ربوي بما استخرج منه كلبن بسمن ، وسمسم بشيرج أو كسبه ، ولب نحو جوز بدهنه ، ولا يباع طحين سمسم بمثله ولا بسمسم أو كسب ، ولا جوز وبيض في قشره بمثله وزناً ، خلافاً للشيخين .

ويباع لوز في قشره بمثله كيلاً ، ولب كل بلبه ، ودهنه بدهنه ، وبيض ببيض لا يجانسه ، ويباع لبن بقرة بشاة ذات لبن ، ولبن شاة ونحو جبنه بشاة ، لا لبن بضرعها يقصد للحلب ، وبيض دجاجة بدجاجة لا بيض بها ، لا ذات لبن بمثلها ، إلا الأمة .

* * *

---

(١) القطارة : ما قطر من الحب .

بابُ البيوع المَنْهيّ عنها

وهي قسمان :

◉ **الأول : ما يقتضي النهي فساده** ؛ كبيع اللحم بالحيوان ، وبيع ما لم يقبضه ، وبيع الطعام مقدراً حتىٰ يجري فيه الصاعان ، وبيع دين بدين ، وبيع الفضولي ، وبيع المجهول وما سيملكه ، ونحو الكلب ، وبيع عسب الفحل ؛ وهو ضرابه واستئجاره للضراب ، ويندب إعارته له ، ولصاحبه قبول هدية صاحب الأنثىٰ .

وكبيع حبل الحبلة ، وهو : نتاج النتاج ، أو تأجيل ثمن إلىٰ نتاج النتاج ، وكبيع الملاقيح ؛ وهو : ما في بطن الأنثىٰ .

وبيع المَجْر ؛ وهو : ما في رحمها ، وبيع المضامين ؛ وهو : ما في صلب الفحل ، وبيع الملامسة ؛ وهو : أن يلمس ما لم يره ثم يشتريه علىٰ أن لا خيار له إذا رآه ، أو يقول : إذا لمسته . . فقد بعتك ، اكتفاءً بلمسه عن الصيغة ، أو يبيعه علىٰ أنَّ بلمسه له ينتهي الخياران .

وبيع المنابذة وهو أن يقول : أنبذ إليك هـٰذا وتنبذ إلي هـٰذا ، علىٰ أن هـٰذا بهـٰذا ، أو أنبذه إليك بمئة فيأخذه الآخر ، أو بعتكه بكذا ، فإذا نبذته إليك . . انتهى الخيار .

وبيع الحصاة ؛ وهو : بعتك من هـٰؤلاء ما تصيبه هـٰذه الحصاة ، أو من هـٰذه الأرض من هنا إلىٰ نهاية رميها ، أو ولك الخيار إلىٰ رميها ، أو إذا رميت هـٰذا . . فهو مبيع لك بكذا .

وكبيعتين في بيعة ؛ وهو : بعتك هـٰذا علىٰ أن تشتري مني ، أو علىٰ أن تبيعني ذاك ، أو بعتكه بألف حالاً أو بألفين مؤجلاً سنةً فخذ بأيهما تشاء ، فإن باع بألف حالاً وبألفين مؤجلاً ، أو نصفه بألف ونصفه بألفين . . صح لا إن قال : بعته بألف نصفه بست مئة ، فإن قال : وباقيه بأربع مئة . . اتجه الصحة[1] .

---

(١) ظاهر كلام الأصحاب البطلان مطلقاً ؛ لأن قوله : (بألف) يقتضي توزيعه بالمسمىٰ ، وقوله : (نصفه بست مئة) ينافي ما أوجبه أولاً ، وقوله بعد ذلك : (ونصفه بأربع مئة) لا يمنع ما وقع من المنافاة .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وكبيع السنين ؛ وهو : بيع ثمرة نخله ثلاث سنين مثلاً ، أو يقول : بعتكه ثلاث سنين ثم يرتفع البيع .

وكبيع العربون ؛ وهو : أن يعطيه المشتري دراهم لتكون ثمناً إن تم البيع وإلا . . هبةً ، وفسر بدفع دراهم لمن يصنع له ثوباً مثلاً ، فإن رضيه . . فهو ثمن ، وإلا . . هبة .

وكالمزابنة وبيع الثمار قبل نجاته من العاهة ، وبيع العنب قبل اسوداده ، والحب قبل اشتداده .

وكبيع وشرط ؛ وهو : البيع بشرط قرض أو بيع ، ويبطل الثاني إن جهلا بطلان الأول .

فصل

[في بيان حكم البيع بالشرط]

إذا باع بشرط : فإن اقتضاه مطلق العقد ؛ كقبض المبيع والانتفاع به ورده بعيب . . لم يضر .

وكذا ما لا يقتضيه ولا غرض فيه ، كأن لا يلبس العبد المبيع أو لا يأكل إلا الحرير أو البر ، أو لا يعاقبه بما لا يجوز ، أو ألا يجعل في الإناء المبيع محرماً ، أو ألا يقطع بالسيف الطريق .

وإن كان فيه غرض وهو مصلحة للعقد نفع العاقدين أو أحدهما . . صح البيع ، والشرط كشرط الخيار وسيأتي .

وكشرط ضامن أو رهن غير المبيع بدين الثمن أو المثمن ، أو كفيل بالمبيع ، ويشترط فيها العلم بالتعيين أو وصف المرهون بصفة السلم ، أو ذكر اسم الضامن ونسبه .

ولا يجب قبول غير المعين ، ولا تعيين حافظ الرهن ، بل إن لم يرض المتعاقدان بيد المرتهن أو عدل وضعه القاضي عند ثقة .

ولو شرط رهن المبيع أو أن يرهن بمعين ، أو باع من اثنين علىٰ أن يتضامنا . . بطل البيع .

وكشرط الإشهاد وإن لم يعين الشهود ، فإن عينوا . . قام مثلهم في العدالة مقامهم ، وإذا لم يضمن المشتري أو لم يشهد أو لم يرهن . . لم يجبر على الوفاء ، ويتخير البائع فوراً .

وكذا لو لم يقبضه الرهن ، أو تعيب ، أو تلف قبل قبضه ، أو بعده بسبب سابق ، أو أعتقه مالكه ، أو دبره ، أو بان به عيب قديم ولو بعد بيعه للدين إن استرد الثمن منه أو من العدل ، لا إن رده على الراهن ولم يسترد الثمن .

وفي إجبار البائع علىٰ قبول الرهن إذا بذله المشتري وجهان[1] ، وعلى المنع يبطل القاضي خياره .

ويصدق الراهن بيمينه في حدوث عيب ممكن بعد القبض ، فإن لم يمكن قدمه . . فبلا يمين ، أو لم يمكن حدوثه . . فالمرتهن بلا يمين ، ولو علم العيب بعد تلفه أو تعيبه بيده . . فلا خيار ولا أرش .

نعم ؛ إن أوجب التلف بدله فأخذه المرتهن رهناً ثم علم العيب . . تخير .

ولو تلف بعض المرهون أو تعيب بعد القبض ولم يسلم للمشتري باقيه ، أو تلف معه . . فلا خيار ؛ لتعذر رده بحاله ، وإذا أسقط الرهن أو الضمان مستحقهما . . سقطا .

وكشرط كون الرقيق كاتباً أو خبازاً ، وكون المبيعة حاملاً أو لبوناً .

وإن لم يكن مصلحةً للعقد : فإن نافىٰ مقتضاه . . فسد البيع ، وإن حدث المفسد في المجلس ؛ كشرط ألا يقبض المبيع ، أو لا يتصرف فيه ، أو أن يحبسه البائع حيث لا يجوز ، وكنفي خيار المجلس ، وكأن يرد بلا عيب أو متىٰ شاء ، وكشرط رهن ، أو ضمان فاسد ، أو أجل مجهول ، أو يبعد بقاء المشتري إلى انقضائه ؛ كألف سنة ، وتأجيل الحال ، والزيادة في الأجل لا تلزم إلا بوصية أو نذر ، ولا يسقط الأجل بإسقاط المدين ، ولا الصحة ولا الجودة بإسقاط المستحق ، وكأن اشترىٰ زرعاً أو ثوباً بشرط أن يحصده البائع أو يخيطه بكذا ، فإن قال : اشتريته بكذا ، أو استأجرتك لحصده ، أو خياطته بكذا ، أو اشتراه واستأجره بكذا . . صح البيع لا الإجارة ؛ إذ تقدمت على الملك .

---

(١) أوجههما : إجباره . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وكأن اشترىٰ حمولة علىٰ دابة بشرط إيصالها منزله ، فإن أطلق . . صح البيع ، ولا يلزمه الإيصال وإن اعتيد ، بل يسلمه في موضعه .

نعم ؛ بيع الرقيق بشرط تنجيز إعتاقه لمن لا يعتق عليه مطلقاً ، أو عن المشتري . . صحيح ، وهو حق لله تعالىٰ ، وللبائع مطالبة المشتري به ، ويجبره القاضي إن امتنع وإن أولدها ، فإن أصر . . أعتقه عنه ، وإذا أعتق . . فولاؤه للمشتري ، ولا يجزئه عتقه عن كفارة ولو بإذن البائع ، وقبل العتق للمشتري استخدامه وكسبه ووطء الأمة ، لا الإجارة ، وله بدله إن جني عليه ، وعليه فداؤه إن جنىٰ ، ولو مات . . لزم المشتري الثمن فقط .

ويبطل بيعه بشرط تدبيره ، أو تعليق عتقه ، أو كتابته ، أو إيلادها ، أو بشرط بيعه عليه ، أو لمن يعتق عليه ، أو بشرط وقفه ، أو بشرط العتق أو الولاء عن غير المشتري ، أو أن لا ولاء عليه .

ولو باعها حاملاً بشرط العتق ، فولدت ثم أعتقها . . لم يعتق الولد .

فَرْعٌ

[لو قال عبدك عليل فباعه على الصحة]

لو قال : عبدك عليل أو أشل ، فقال : أبيعك على الصحة ، وباع بها . . بطل .

فَرْعٌ

[بيع الحمل والحامل]

بيع الحمل باطل ، وبيع الحامل صحيح ، ويتبع الحمل أمه إن كان ملكاً للبائع وهو يعرف ، وله قسط من الثمن .

ويصدق البائع بيمينه أن البيع بعد وضعه ، وقياس ما سيأتي في باب الكتابة عكسه ، ويبطل بيعها إلا حملها أو إلا لبنها ، أو كانا لغير البائع ، أو كان الحمل حراً ، أو قال : بعتكها وحملها أو بحملها أو معه ، أو ولبن ضرعها ، أو بشرط وضع حملها لشهر ، أو أن الشاة تلد ، أو أن العبد يكتب كل يوم كذا ، وبيض الطير كالحمل .

ولو قال : بعتك الجبة وحشوها ، أو الرمانة وحبها ، أو الجوز ولبه ، أو الجدار بِأسه . . صح .

فَصْلٌ

[حكم المقبوض بشراء فاسد]

ما قبضه المشتري بشراء فاسد . . ضمنه ضمان الغصب ، فيلزمه مؤنة رده ، ولا يحبسه لرد الثمن ، ولا يقدم به علىٰ غرماء البائع ، ولا يرجع عليه بنفقته وإن جهل الفساد .

ولا يحد بوطئه الأمة جاهلاً أو عالماً والثمن مقصود ؛ كنحو الخمر ، ويلزمه مهرها ، فإن كانت بكراً . . فمهر بكر وأرش بكارتها ، وولده منها حر نسيب ، ولا تصير به أم ولد إذا ملكها ، وعليه للبائع الجاهل بالفساد قيمته يوم ولد إن ولد حياً وتستقر عليه ، بخلاف ولد المشتراة من غاصب ؛ حيث يرجع بقيمة الولد على الغاصب ، وإن ولد ميتاً بآفة . . لم يضمنه ، أو بجناية . . فعلى المشتري الغرة ، وعليه للبائع أقل قيمة الولد يوم ولد لو كان حياً والغرة ، وللبائع مطالبة الجاني والمشتري .

ولو ماتت الأم بالولادة ولو بعد عودها إلى البائع . . غرم قيمتها .

ولو باع ما اشتراه شراءً فاسداً لآخر . . فللمالك مطالبتهما بما نقص مع الثاني ، ومطالبة الأول فقط بما نقص معه ، وقرار ضمان التلف علىٰ من كان عنده .

فَرْعٌ

[إذا ظهر المبيع حراً]

لو بان المبيع حراً . . غرم المشتري له أجرة عمله إن جهل حرية نفسه ، أو أكرهه عليه ، ولو آجره . . غرمها المستأجر ، ويسترد ما سلمه للمشتري ، ولا يرجع عليه بما غرم .

فَصْلٌ

[فيما يلحق العقد من الزيادة]

لو زاد المتعاقدان أو الموكل أو من ورث الخيار في الثمن ، أو نقصا منه أو في المثمن ، أو ألحقا أجلاً أو خياراً ، أو حذفاهما ، أو نقصا ، أو زادا فيهما ، أو ألحقا شرطاً صحيحاً أو فاسداً قبل اللزوم لا بعده . . لحق ، فإن لم يوافقه الآخر في الزيادة الصحيحة . . لم يضر .

ولو قال المشتري : لا أرضىٰ بهـٰذا الثمن ، أو إنما أرضىٰ بكذا ، أو لا أرضىٰ بأكثر ، فقال البائع : لا أفعل . . انفسخ البيع .

◉ **القسم الثاني : ما لا يقتضي الفساد وإن حرم** ؛ كالاحتكار وهو : إمساك ما اشتراه في الغلاء لا الرخص من الأقوات ولو تمراً وزبيباً ؛ ليبيعه بأغلىٰ عند شدة الحاجة ، لا ليمسكه لنفسه وعياله ، أو ليبيعه بمثل ثمنه أو أقل ، ولا إمساك غلة أرضه .

والأولىٰ بيع ما فوق كفاية سنة له ولعياله ، فإن خاف جائحةً في زرع السنة الثانية . . فله إمساك كفايتها .

نعم ؛ إن اشتدت ضرورة الناس . . لزمه بيعه ، فإن أبىٰ . . أجبر .

وألحق الغزالي بالقوت كل ما يعين عليه ؛ كاللحم والفواكه ، وصرح القاضي بالكراهة في الثوب .

وكالتسعير ولو في وقت الغلاء ، فإن خالف تسعير الإمام . . لم يعزر ، خلافاً لـ « الروضة » .

وكبيع الحاضر للبادي مثلاً فيما تعم الحاجة إليه قوتاً أو غيره ؛ بأن يقول لجالبه ابتداءً : اصبر لأبيعه لك تدريجاً بأغلىٰ لا إن التمسه الجالب منه .

قال صاحب « التعجيز » : والشراء للبادي بأرخص . . كالبيع له بأغلىٰ .

ولو استشاره . . ففي وجوب إرشاده وجهان[1] .

وكتلقي الركبان خارج البلد ليشتري منهم متاعهم ، ولا يشترط أن يكذب في سعر البلد ويشتري بدونه ، أو يخبرهم بثقل مؤنة البلد ، وفي حرمة تلقيهم للبيع منهم وجهان[2] .

ولهم بعد دخول البلد الخيار فوراً إن غبنوا ، لا إن عاد السعر كما أخبروا ، ولا إن التمس الجالب البيع منهم .

وكالسوم علىٰ سوم غيره بغير إذنه بأن يزيد في الثمن بعد استقراره صريحاً ، أو

---

(١) أصحهما : أنه يرشده .اهـ (ش رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : تحريمه .اهـ (ش رملي) . من هامش (ب) .

يعرض على المشتري أرخص منه ، وتحريمه بعد البيع وقبل لزومه.. أشد وهو البيع علىٰ بيع غيره ، والشراء علىٰ شرائه .

قال ابن كُج : إلا إن رآه مغبوناً ، والمختار خلافه ، وقبل التفرق : بيع رجل من المشتري عيناً كالتي اشتراها بأقل.. كالبيع علىٰ بيع غيره ، وطلبها من المشتري بأكثر.. كالشراء على الشراء .

وكالنجش ؛ بأن يزيد في الثمن لا راغباً ، بل ليغر سامعه[1] ولا خيار فيه وإن واطأه البائع أو قال : أعطيت كذا كاذباً .

وشرط التحريم في الكل : علم النهي حتى النجش .

فَصْلٌ

[حرمة التفريق بين الأم وولدها]

من ملك أمة وولدها غير المميز لصغر أو جنون.. حرم عليه التفريق بينهما ببيع ، أو هبة لغير من يعتق عليه ، أو قسمة ، أو فسخ ونحوها ولو برضا الأم ، فيبطل العقد ، والأب والجد والجدة من الطرفين وإن بعد كالأم عند فقدها ، فيباع الولد مع الجدة أو مع الأب .

ولا يحرم التفريق بعتق أو وصية ولا لضرورة ؛ كأن ملك كافر صغيراً وأبويه فأسلم الأب ، فيؤمر بإزالة ملكه عن الأب والولد ، ولا بعد التمييز ، لكن يكره ولو بلغ ، ولا إن كان أحدهما حراً .

ويحرم التفريق بين الأمة وولدها بالسفر كبين الزوجة وولدها ، بخلاف المطلقة .

وله بيع ولد بهيمة بعد غناه عن اللبن لا قبله ، فيبطل ، إلا للذبح[2] .

فَرْعٌ

[فيما يحرم مع الصحة من البيوع]

يصح مع التحريم بيع نحو العنب ممن علم أو ظن أنه يتخذه مسكراً للشرب ، والأمرد ممن عرف بالفجور به ، والخشب ممن يتخذه آلة لهو ، والجارية لمن يتخذها

---

(١) قوله : (بل ليغر سامعه) تصوير لا شرط .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) هو ممنوع .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

مغنيةً للرجال ، أو عوادةً[1] ، والديك للمهارشة ، والكبش للمناطحة ، وكل ما يؤدي إلىٰ معصية ؛ كبيع السلاح لباغ أو قاطع علم عصيانه به .

وبيع آلة الحرب لا الحديد للحربيين[2] ، فإن توهم ذلك . . كره ؛ كمعاملة من بيده حلال وحرام وإن غلب الحلال .

نعم ؛ إن علم حل ما عقد به . . لم يكره ، أو تحريمه . . حرم وبطل .

ويبطل شراء لحم جهل من ذكاه في بلد فيه مجوس ولم يغلب المسلمون .

فَرْعٌ
[في بيع العينة]

بيع العينة صحيح وإن اعتاده ، لكن يكره ، وهو : بيع شيء بثمن كثير مؤجل ، ثم ابتياعه من المشتري بعد قبضه بحال قليل ليبقى الزائد بذمته ، أو بيعه بثمن قليل نقداً ثم ابتياعه منه بعد قبضه بكثير مؤجلاً ، قبض الثمن الأول أم لا .

فَرْعٌ
[فيما يكره من البيوع]

يجوز بيع دور مكة ، قال الروياني : ويكره كإجارتها ، وقال النووي : هو خلاف الأولىٰ[3] .

ويكره تنزيهاً بيع المصحف ، قيل : وثمنه مقابل لدفتيه ، وقيل : بدل أجرة نسخه ، ولا يكره ابتياعه ، ولا بيع كتب الحديث ونحوه .

ويكره غبن المسترسل ؛ وهو من لا يعرف القيمة ، والشراء ممن أكره بحق ، أو استغرق دينه ماله ويبيعه بالوكس ، ويسن إعانته أو امتهال غريمه له .

* * *

---

(١) العوادة : التي تضرب العود .
(٢) للحربيين متعلق بقوله لا الحديد فقط .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٣) المجموع (٩/٢٣٨ـ٢٣٩) .

باب تفريق الصّفقة

وهو إما ابتداءً ؛ كبيع عبده وعبد غيره ، أو معلوم ومجهول يمكن معرفته ؛ كمرئي وغيره ، أو بيع عبده وحر ، أو شاة وخنزير ، أو خل وخمر ، أو مذكاة وميتة ، وكبيع مشترك بلا إذن . . فالمذهب بطلان العقد فيهما ؛ للجمع بين حلال وحرام .

وفي قول رجحه الشيخان صحته في الحلال بقسطه من المسمىٰ ، فيوزع على المتقومين حقيقةً كالعبدين ، أو تقديراً فيفرض الحر عبداً ، والخنزير ماعزةً ، والخمر خلاً ، والميتة مذكاة ، ويوزع في مثليين اتفقا قيمةً ، وفي العين المشتركة على الأجزاء .

وللمشتري الخيار فوراً إن جهل تحريم بعض المبيع .

ويجزىء قولاً التفريق في الرهن والهبة ، وفي جمع كتابة عبد والبيع منه صفقةً ، وفي جمع محرمة وحلال في النكاح وسيأتي .

وإن لم يمكن معرفة المجهول ، كبعتك هـٰذا العبد وعبداً آخر . . بطل فيهما ، وكذا لو كان لكل واحد من اثنين عبد لا على الإشاعة فباعاهما أو وكيلهما صفقةً ، أو ملكهما واحد فباع كل واحد لواحد بثمن واحد .

وإما طارئاً : فإن كان بغير اختيار ؛ كأن تلف قبل قبض المبيع بعض يفرد بالبيع كسقف الدار ، أو أحد العبدين . . انفسخ في التالف دون الباقي ، فيتخير المشتري ، فإن أجاز . . فبالقسط من المسمىٰ .

ولو قبض المشتري أحد العبدين ثم تلفا . . لم يخير ، بل يلزمه قسط التالف بيده من الثمن ، ولو قبضهما فتلف أحدهما ثم علم عيب الباقي . . فله أرشه ، وإن قال البائع : رده مع قيمة التالف .

وإن كان باختيار ؛ كأن علم عيب أحد العبدين قبل القبض أو بعده فأراد رده : فإن لم يرض البائع . . لم يجز وإن لم يتصل نفعه بالآخر ، فإن قال : رددت المعيب منهما . . لم يكن رداً لهما ، فيبطل خياره ولا أرش له ، وإن رضي . . جاز ، فيقوّم

المبيعان سليمين ويقسط المسمىٰ علىٰ قيمتهما .

وكذا لو رضي بذلك بعد تلف السليم . . فيستقر له بقسطه ، ويعتبر أقل قيمة من العقد إلى القبض ، ويسترد قسط المردود ، ويصدق البائع بيمينه في قيمة التالف .

ومن التفريق الطارىء ما إذا باع شخص في مرض موته بمحاباة فوق الثلث ومات ، ولا يملك غير المبيع ، والثمن باق معه ، فرد الورثة الزائد . . فيبطل البيع فيه ، ويصح في الباقي .

وطريق علمه بالنسبة : أن تنسب الثلث من المحاباة ، ويبقى البيع في جزء من المبيع بمثل تلك النسبة ، فإذا باع بعشرة ما يساوي ثلاثين . . فالثلث عشرة والمحاباة بعشرين ، ونسبة الثلث منها النصف ، فيصح في نصف المبيع بنصف الثمن ، ويرجع إلى الورثة نصف المبيع ، ويبقىٰ لهم نصف الثمن وجملتهما عشرون ضعف المحاباة .

أو ما يساوي عشرين . . فثلثها ستة وثلثان ، والمحاباة بعشرة ، والستة والثلثان ثلثاها ، فيصح في ثلثي المبيع بثلثي الثمن .

أو ما يساوي أربعين . . فثلثها ثلاثة عشر ، وثلث والمحاباة بثلاثين ، ونسبة الثلث منها أربعة أتساع ، فيصح في أربعة أتساع المبيع بأربعة أتساع الثمن .

وإن مات في الصور كلها والثمن تالف . . صح في ثلث المبيع بثلث الثمن ، وكان التالف قد نقص من ماله ، والتركة الباقي .

فلو باع بعشرة ما يساوي عشرين ، فكان كل تركته عشرة والمحاباة بعشرة . . فثلث تركته ثلث المحاباة ، فثلث المبيع ستة وثلثان ، وثلث الثمن ثلاثة وثلث ، فالمحاباة بثلاثة وثلث ، يبقىٰ ثلثا المبيع بثلاثة عشر ، وثلث للورثة ، فيغرمون منه للمشتري ثلثي الثمن ، وهو ستة وثلثان ، ويبقىٰ لهم مثلها وهو ضعف المحاباة .

أو ما يساوي ثلاثين . . فتركته بعد التالف عشرون ، والمحاباة مثلها ، فثلث تركته ثلث المحاباة ، فثلث المبيع عشرة ، وثلث الثمن ثلاثة وثلث ، والمحاباة بستة وثلثين ، فيبقىٰ للورثة ثلثا المبيع بعشرين ، يغرمون منها ثلثي الثمن وهو ستة وثلثان ، فيبقىٰ لهم ثلاثة عشر وثلث وهو ضعف المحاباة .

فصل
[في الجمع بين عقدين]

إذا جمع عقد عقدين : فإن اتفقا حكماً ؛ كشركة وقراض ؛ بأن خلط العين له بألف لغيره وقال : شاركتك بألف وقارضتك علىٰ ألف ، فقبل . . صحا .

وكذا إن اختلفا حكماً وهما لازمان ؛ كبيع وإجارة ، كبعتك هـٰذا ، وآجرتك هـٰذا سنةً بكذا .

أو إجارة وسلم كـ : آجرتكه سنةً ، وبعتك كذا سلماً بكذا .

أو بيع ونكاح ومستحق عوضهما واحد كـ : زوجتك أمتي وبعتك عبدي بكذا ، أو زوجتك بنتي وبعتك عبدها ، لا (وبعتك عبدي بكذا) ، فيوزع المسمىٰ علىٰ قيمة المبيع وأجرة المثل أو مهر المثل .

أو وأحدهما جائز ؛ كبيع وجعالة . . بطلا .

فصل
[في تعدد الصفقة]

تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن كـ : بعتك هـٰذا بكذا وذا بكذا ، أو بعتهما بعشرة كل واحد بخمسة إن قبل مفصلاً ، وكذا إن اقتصر علىٰ : (قبلتهما) .

وتتعدد بتعدد البائع وإن اتحد المشتري والمبيع ، وبتعدد المشتري ، فإذا سلم أحد المشتريين قسطه من الثمن . . وجب تسليم مقابله من المبيع تسليم المشاع ، ولو أوجب اثنان لواحد فقبل نصيب أحدهما بعينه . . صح فيما قبله .

وكذا لو أوجب واحد لاثنين فقبل أحدهما ، خلافاً لـ « العزيز » و« الروضة » .

والاعتبار في التعدد بالعاقد لا المعقود له ، فلو ظهر عيب المبيع الذي اشتراه بوكالة اثنين . . لم ينفرد أحدهما برد حصته ، كما لا ينفرد به أحد ابني المشتري .

ولأحد الموكلين والابنين أَخْذ أرشه إن أيس من رد الآخر لرضاه به ، وكذا دونه .

أو الذي اشتراه اثنان بوكالة واحد . . فله رد عقد أحدهما، أو الذي باعه واحد بوكالة اثنين . . لم يرد المشتري نصيب أحدهما، أو الذي باعه اثنان بوكالة واحد . . فله رده .

* * *

باب الخيار

وهو نوعان : خيار ترو ، وخيار نقص .

◉ الأول : خيار التروي .

وله سببان : المجلس ، والشرط .

ـ **أما خيار المجلس** : فيثبت بالعقد في كل عقد معاوضة محضة لازمة واردة على العين ؛ كالبيع ولو فيمن يعتق على المشتري ، وبلزوم العقد يتبين عتقه من البيع ، وكالصرف ، والسلم ، والتولية ، والتشريك ، وصلح المعاوضة ، والقسمة ولو تعديلاً ، خلافاً للشيخين .

لا في العقد الجائز من الطرفين ؛ كالشركة والقراض ، أو من طرف ؛ كالرهن والكتابة ، وشرط لزومه يبطله .

ولا في غير المعاوضة ؛ كالوقف والهبة ، ولا في الشفعة في مجلس التملك للشفيع ، ولا للمشتري ، ولا في الحوالة ، ولا في النكاح والخلع والصلح عن الدم وأعواضها ، ولا في الوارد على المنفعة ؛ كالمساقاة والإجارة[1] والمسابقة ، ولا للمشتري في ابتياعه نفسه ، ويثبت للبائع .

ومن قال لمملوكه : إن بعتك فأنت حر فباعه . . عتق ؛ إذ عتق البائع في مدة الخيار نافذ .

---

(١) قوله : (والإجارة) قال في « الطراز المذهب » : وإجارة الذمة وإن لم يثبت فيها خيار الشرط ، قال : وإن الشيخ أبا حامد والمحاملي وسليمان الداري والجرجاني والقاضي حسين والغزالي صححوا خيار المجلس في أنواع الإجارات كلها ، وهو الأقيس ، خلافاً لما رجحاه ؛ أي : الشيخان ، ونقله الرافعي أيضاً عن الإصطخري وصاحب « التلخيص » ، وعن صاحب « التهذيب » وشيخه الكرخي : ولا يثبت في شراء العبد نفسه ، كما في « الشرح الصغير » و« المهذب » انتهىٰ من « الطراز » للشيرجي بحروفه كذا . اهـ من هامش (ب) .

فَصْلٌ
[فيما يقطع الخيار]

ينقطع الخيار :

إما باخترنا إلزام البيع ، أو ألزمناه ، أو أمضيناه ، أو اخترنا إبطال الخيار ، أو إفساده ونحوها ، فإن أجاز أحدهما أو قال للآخر : اختر فسكت . . انقطع خياره دون الآخر ، أو ففسخ ولو في البعض قدم الفسخ ، وتبايعهما العوضين المقبوضين إجازة .

وإما بمفارقتهما أو أحدهما المجلس طوعاً ، وكذا إذا فارقه متولي الطرفين ، فلو أقاما فيه ، أو تماشيا مدةً طويلةً . . بقي خيارهما .

والتفرق بالعرف ، فإن تبايعا في سفينة ، أو مسجد ، أو دار صغيرة . . حصل بخروج أحدهما منه ، أو صعوده السطح ، وبنزوله إلىٰ طبقة السفينة السفلىٰ ، أو في دار كبيرة . . فبخروج أحدهما من بيت إلىٰ صحن ، ومن صحن إلىٰ صفة وعكسه ، أو في سوق أو صحراء أو صحن دار فاحش السعة . . فبتولية أحدهما الآخر ظهره ومشيه قليلاً ولو لم يبعد عن سماع كلامه ، ولا يحصل ببناء حائل بينهما ، إلا بفعلهما أو بأمرهما .

ولو تبايعا بالمكاتبة . . فبمفارقة مجلس القبول ، أو بالمناداة من بعد . . فبمفارقة أحدهما مكانه إلىٰ حيث لو كان معه عد تفرقاً .

ولو مات أحدهما . . بقي خيار الحي في المجلس ، وقام الوارث والموكل والسيد مقام الميت .

وعجز المكاتب كموته ، فإن كان الوارث في المجلس . . فكمورثه ، فإن تعدد الورثة . . لم يؤثر فراق بعضهم ، ويقدم فسخ بعضهم علىٰ إجازة الباقين ، وإن كان غائباً عن المجلس . . تخير إذا علم موته إلىٰ مفارقة مجلسه ، وينفذ فسخه قبل علمه ، لا إجازته .

ولو كان محجوراً عليه . . فالنظر لقيمه ، فإن فسخ أو أجاز ، فأثبت الوارث بعد رشده أن الحظ خلافه . . نقض ونظر لنفسه ، وإلا . . صدق القيم بيمينه ؛ كأن ادعىٰ بيع وليه بغبن .

ولو اشترىٰ ولي لطفله ، فبلغ رشيداً في خيار المجلس أو الشرط . . لم ينتقل الخيار إليه ، وهل يبقىٰ لوليه ؟ وجهان[1] .

ولو مات الموكِّل أو عزل وكيله في المجلس . . فعن الروياني بطلان البيع ، وفيه نظر[2] .

ولو فارق أحد المتبايعين كرهاً . . بقي خياره وإن أمكنه الفسخ ، فإن زال إكراهه بموضع وهو ماكث أو مار . . تخير إلىٰ فراقه ، ويبطل خيار صاحبه إذا لم يتبعه مع إمكانه ، وإن هرب أحدهما . . بطل خياره ، وكذا خيار صاحبه إن لم يتبعه وإن لم يمكنه ، وإن تبعه . . بقي خياره ما لم يكن بينهما مسافة يعد فيها مفارقاً .

قال بعضهم : ويأثم الهارب لإبطال حق غيره ، ولعله في الربوي قبل التقابض .

ولو طرأ علىٰ أحدهما جنون أو إغماء . . اعتبر وليه لا هو ، أو خرس وله إشارة مفهمة أو كتابة . . بقي الخيار له ، وإلا . . فلمن نصبه القاضي نائباً له .

فَرْعٌ
[في الاختلاف في التفرق]

لو ادعىٰ أحدهما تفرقهما وأنكر الآخر . . صدق المنكر بيمينه ، وكذا لو ادعىٰ بعد التفرق أنه فسخ قبله ، وإن اتفقا علىٰ عدم التفرق . . فدعوى الفسخِ فسخٌ ، وإن قال له الآخر : قد أجزت قبل هـٰذا . . حلف المنكر .

ـ **وأما خيار الشرط** : فيجوز في كل ما يثبت فيه خيار المجلس إلا الربوي ، والسلم ، وبيع من يعتق على المشتري إذا خص بالخيار ، وما يفسد في مدة الخيار .

قال الجُوري : وإلا في المصراة للبائع .

وإنما يجوز : مقدراً بثلاثة أيام فأقل ، متصلاً بالعقد ، معلوماً ؛ كساعة ، أو إلىٰ وقت طلوع الشمس ، أو إلىٰ طلوعها .

وكذا في الغروب ، وللغيم يجتهد ، وكيوم ويحمل علىٰ يوم العقد ، فإن تبايعا في

(١) أوجههما : بقاؤه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) قوله : (وفيه نظر) المعتمد : ما اقتضاه النظر ، وهو عدم البطلان . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

أثناء نهار بشرط الخيار إلى الليل ، أو عكسه . . لم تدخل الغاية ، أو بشرط خيار يوم . . انتهىٰ في الأولىٰ إلىٰ مثله من الغد ، وتدخل الليلة بينهما ، وفي الثانية إلىٰ غروب شمس غده إن شرط الخيار بقية الليل .

ولو أبهم الخيار في أحد العبدين ، أو في حصة أحد البائعين ، أو فاوت[1] قدره في العبدين على الإبهام ، أو شرط ابتداء الخيار من التفرق ، أو أنه اليوم الأول والثالث ، أو اليوم الأول للبائع ويومين بعده للمشتري . . بطل البيع .

وكذا لو شرط الخيار ولم يقدره ، أو قدره بمجهول كالحصاد ، أو بأكثر من الثلاثة ، وإن شرطه في العبدين . . لم يرد أحدهما وإن تلف الآخر ، وإن باع من اثنين عيناً صفقةً ، وشرط الخيار لهما . . فلأحدهما الفسخ في حصته أو لأحدهما بعينه ، أو له يوم وللآخر ثلاثة . . جاز .

فَرْعٌ

[باع بشرط إن لم يسلم المشتري الثمن لثلاثة أيام فلا بيع]

لو باع علىٰ أن المشتري إن لم يسلم الثمن لثلاثة أيام ، أو إن رده البائع في الثلاثة فلا بيع . . بطل البيع .

فَرْعٌ

[في قول : لا خلابة]

(لا خلابة) : عبارة عن شرط الخيار ثلاثاً ، فإن أطلقها المتبايعان . . صح البيع وخيرا ثلاثاً إن علما معناها ، وإلا . . بطل .

فَرْعٌ

[لو أسقط من الثلاثة يوماً]

لو أسقط من الثلاثة خيار اليوم الثالث . . بقي ما قبله ، أو الثاني بشرط بقاء الثالث . . سقطا ، أو الأول . . سقط الكل .

---

(١) في (ب) : (قارب) ، وفي هامشها نسخة : (فاوت) .

فَرْعٌ
[في ابتداء خيار الشرط]

ابتداء خيار الشرط من العقد ، فإن شرط في المجلس . . فابتداؤه من الشرط ، فإن مضت المدة قبل التفرق . . بقي خيار المجلس ، أو عكسه فعكسه ، ولو أسقط قبل ذلك أحد الخيارين بعينه . . بقي الآخر ، أو أسقطاهما . . سقطا ، وكذا لو قالا : ألزمنا العقد ، أو أسقطنا الخيار وأطلقا .

فَرْعٌ
[موت المتبايعين في خيار الشرط]

موت المتبايعين هنا . . كهو في خيار المجلس ، فللوارث الغائب الخيار في مجلس علمه ولو بعد مضي الثلاث .

فَصْلٌ
[في اشتراط الخيار للعاقدين ولغيرهما]

للعاقدين اشتراط الخيار لهما وإن تفاضلا فيه ، ولأحدهما فقط ولأجنبي ولو كافراً أو محرماً والمبيع مسلم أو صيد ، أو اشترطاه للعبد المبيع ، أو لعبد لأجنبي بإذنه وبدونه . . وجهان .

ولا ينعزل الأجنبي بعزل نفسه ، كمن علق بمشيئته طلاق .

ولهما شرط يوم لهما ، وثانيه لأجنبي ، أو يوم لأجنبي وثانيه لأجنبي آخر ، لا يوم للبائع وثانيه للمشتري ، ولا نصف يوم للبائع ويومين بعده للمشتري ونصف يوم للبائع .

ولو شرطا يوماً فمات أحدهما فيه ، فزاد وارثه مع الحي يوماً آخر . . جاز ، وإذا خير الأجنبي . . لم يثبت معه خيار للشارط ، فإن مات . . ثبت للعاقد .

ولو اشترىٰ علىٰ أن يؤامر فلاناً ، فيفعل ما يأمره . . صح إن قيد بالثلاث فأقل ، ثم يفعل ما أمره من فسخ أو إجازة ، فلا ينفذ فسخه بلا مؤامرة ، ولو مضت المدة ولم يؤامره ، أو لم يأمره بشيء . . لزم العقد .

وللوكيل ولو بلا إذن شرط : الخيار له ولموكله ، فإن أذن في اشتراطه له أو للوكيل . . اتبع ، فلا يتجاوز المشروط له منهما ، أو أطلق . . ثبت له دون موكله ، فلو ألزم العقد أو منع وكيله الفسخ والإجازة . . لم يؤثر .

ولو مات الوكيل . . انتقل إلى الموكل ، ويلزم الوكيل لا الأجنبي رعاية الحظ في الفسخ والإجازة ، ولو شرطه الوكيل لغيرهما بلا إذن . . بطل البيع .

فَصْلٌ

[في ملك المبيع مدة خيار الشرط]

ملك المبيع مدة خيار الشرط لمن انفرد بالخيار من المتعاقدين وملك الثمن للآخر ، فإن خيرا . . فموقوف فيهما كفي خيار المجلس ، فالزوائد المنفصلة . . كأصلها ملكاً ووقفاً ، وكذا النفقة .

وينفذ إعتاق البائع المبيع ، وإيلاده إن لم ينفرد المشتري بالخيار ، وكذا المشتري إن انفرد به ، لا إن انفرد به البائع وإن تم البيع ، ويوقف إن خيرا .

وإذا انفرد أحدهما بالخيار . . فله وطء الأمة المبيعة ، ويحرم على الآخر ، لكن لا حد عليه ، وولده منها حر نسيب ويلزمه قيمته ومهرها ، ولا ينفذ إيلاده تم البيع أو فسخ ، وإن خيرا . . حرم الوطء منهما ، ولا حد ولا مهر على المشتري إن تم البيع ، وينفذ إيلاده ، ولا على البائع إن فسخ .

فَرْعٌ

[تلف المبيع قبل اللزوم]

إذا تلف المبيع بآفة قبل اللزوم في يد المشتري، أو في يد البائع وقد رده إليه وديعةً: فإن انفرد البائع بالخيار . . انفسخ البيع ، فيرد له الثمن المقبوض ، ويضمن للبائع بدل المبيع ضمان العارية ، وإن لم ينفرد بالخيار . . لم ينفسخ والخيار بحاله ، وعلى المشتري الثمن إن تم العقد ، وإلا . . فبدل المبيع ، ويصدق بيمينه في قيمة المتقوم .

وإن كان بإتلاف قبل القبض ، أو بعده والخيار للبائع . . انفسخ ، أو لهما ، أو للمشتري والمتلف أجنبي . . فلا ، وعليه البدل ، والخيار بحاله ، أو المتلف المشتري . . تقرر عليه الثمن ، أو البائع . . فكالآفة .

ولو تلف من المبيع بعض يفرد بالعقد ؛ كأحد العبدين ولو بعد القبض والبائع منفرد بالخيار . . انفسخ فيه دون الباقي ، وإلا . . فلا .

فرع
[تسليم المبيع والثمن لا يجب مدة الخيار]

لا يجب تسليم المبيع ولا الثمن في زمن الخيار ، ولا ينتهي الخيار بالتسليم تبرعاً . . فله الاسترداد قبل اللزوم .

فرع
[اشترىٰ زوجته ثم طلقها في الخيار]

من اشترىٰ زوجته بشرط الخيار ، ثم طلقها فيه وهو للبائع . . وقع ، وكذا إن كان لهما وفسخ البيع ، لا إن تم ، ولا إن كان للمشتري مطلقاً ، ويحرم عليه وطؤها ، لا إن كان الخيار للبائع أو لهما ، فإن وطئها وتم البيع . . لم يجب استبراؤها ، وإلا . . فالنكاح بحاله .

ومن اشترىٰ مطلقته ثم راجعها في الخيار . . لغت رجعته إن تم البيع ، وإلا . . فلا إن كان الملك للبائع ، أو موقوف ، وإلا . . فوجهان .

فصل
[في فسخ البيع]

لمن خيِّر الفسخ ولو بغيبة الآخر وبلا حاكم ، ويندب الإشهاد عليه ، ويحصل بنحو : فسخت البيع ، واسترجعت المبيع ، وبقول البائع أو المشتري : لا أبيع ، أو لا أشتري حتىٰ تزيد أو تنقص في الثمن ، أو الأجل ، وبطلب البائع حلول الثمن ، أو المشتري تأجيله مع امتناع الآخر .

وتصرف البائع في المبيع ببيع ونحوه إذا كان له خيار فسخ . . وصحيح ، وكذا منجز عتقه ، وفي معلقه وجهان[١] .

ووطؤه الأمة ، والخنثىٰ وبان أنثىٰ . . كالعتق ، وينفذ إيلاده لها ، فلا مهر عليه ،

---

(١) أصحهما : أنه كذلك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولا قيمة للولد ، واستمتاعه بها بغير الوطء وانتفاعه بالمبيع وإنكاره البيع . . ليس إجازةً ولا فسخاً ، وإذنه للمشتري في نحو البيع مع فعله لا دونه . . إجازة منهما ، ووطء المشتري بلا إذن . . إجازة ، وكذا تصرفه وإن لم ينفذ ؛ لكون الخيار لهما .

وعرض المبيع للبيع والإذن فيه ، ورهنه ، وهبته بلا إقباض . . ليس فسخاً ولا إجازةً ، وكذا لو باعه أحدهما بشرط الخيار لنفسه أو لهما .

فَرْعٌ

[تبايعا عبداً بجارية فأعتقهما المشتري]

لو تبايعا عبداً بجارية ، ثم أعتقهما المشتري للعبد أو للجارية : فإن خيرا معاً . . عتقت الجارية في الأولىٰ والعبد في الثانية ، أو المشتري وحده . . فبالعكس ، أو صاحبه . . وقف ؛ فإن فسخ البيع . . عتقت الجارية في الأولىٰ والعبد في الثانية ، وإلا . . فعكسه .

❁ **النوع الثاني : خيار النقص**؛ بفوات ما يظن وجوده في المبيع أو في الثمن المعين .

ومستنده :

إما التزام شرطي ؛ ككونه كاتباً أو خبازاً أو مسلماً أو كافراً أو فحلاً أو خصياً أو مختوناً ، وكذا أقلف وهو مجوسي بين مجوس تزيد به قيمته ، وكون الأمة بكراً أو جعدة الشعر ، لا ضدهما ، وكون الرقيق يهودياً أو نصرانياً فبان مجوسياً مثلاً ، لا كون الأمة يهوديةً فبانت نصرانيةً ، أو عكسه .

ولو اشترط كون الثوب قطناً فبان كتاناً . . بطل البيع ، لاختلاف الجنس ويكفي في نحو الكتابة ما يصدق عليه الاسم ، فإن شرط حسن الكتابة . . اعتبر العرف ، ويصدق المشتري بيمينه في نفيه إن مات المبيع قبل اختباره ، وإلا : فإن ادعى البائع نسيانه مع المشتري وأمكن . . احتمل وجهين[1] .

ولو اختلفا في وجود البكارة المشروطة عند القبض . . صدق البائع ، ولو أقاما بينتين قدمت بينة الثيابة .

---

(١) قوله : (وجهين) أصحهما : تصديق المشتري بيمينه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإما **قضاء عرفي** ، وهو عدم العيب .

وضابطه : كل ما نقص القيمة أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح الغالب في مثل المبيع عدمه ، فلا رد بما لا يفوت به غرض ؛ كقطع إصبع زائدة ، وفلقة يسيرة من نحو فخذ لا تشين ، ولا بما لا يغلب عدمه ؛ كقلع سن كبير ، وثيوبة أمة في أوانها .

وأما آحاده . . فنحو الخصاء والجب ، وكذا الزنا ولو من صغير ، أو تاب ، والسرقة والإباق ولو مرة ، أو فعلهما أيضاً مع المشتري ، ولم يزد به نقص قيمته ، والبخر والصنان المخالف للعادة ، واعتياد ابن سبع سنين تقريباً البول في الفراش ، فلو لم يعلم به حتىٰ بلغ وهو يبول دائماً . . فلا رد له ، بل الأرش ؛ لعسر زواله ، فهو كعيب حدث[1] .

والمرض ولو قليلاً وغير مخوف[2] ، والجنون ولو متقطعاً ، والخبل ، والبله[3] ، والشلل ، والصمم .

وكونه أقرع ، أو أعور ، أو أخفش ، أو أعمش ، أو أعشىٰ[4] ، أو أجهر ، أو أخشم ، أو أبكم ، أو أرت لا يفهم ، أو تمتاماً مثلاً ، أو ألثغ إلا إن استظرف ، أو فاقداً للذوق أو لأنملة أو لظفر أو لشعر العانة للأمة ، أو في رقبته لا ذمته دين ، أو بيع لجناية عمد ، فإن كان قد تاب منها . . فوجهان[5] .

---

(١) ينبغي أن يكون له الرد ؛ لأنه أثر العيب القديم ، ومثال ذلك في المسألة السابقة فيما لو أبق عند المشتري ، ونقص به قيمته بعد أن كان أبق عند البائع ، فله الرد أيضاً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) عبارة « شرح الروض » : نعم ؛ إن كان قليلاً كصداع يسير . . ففي الرد نظر ، قال السبكي : ثم قال : قال ابن الرفعة وابن يونس : إن المرض وإن قل عيب ، وقال العجلي : إن كان المرض يزول بالمعالجة السريعة . . فلا خيار ؛ كما لو غصب وأمكن رده سريعاً ، وهو حسن . اهـ من هامش (ب) .

(٣) الأبله : من غلب عليه سلامة الصدر ، روي : « أكثر أهل الجنة البله » أي : في الدنيا ؛ لقلة اهتمامهم بأمرها ، وهم أكياس الناس في الآخرة . (ابن حجر) . اهـ من هامش (ب) .

(٤) الأخفش : هو صغير العينين وضعيف البصر خلقة ، ويقال : هو من يبصر بالليل دون النهار ، وفي الغيم دون الصحو ، وكلاهما عيب ، ذكره في « الروضة » كأصلها هنا ، والأعشىٰ : هو من يبصر بالنهار دون الليل ، وفي الصحو دون الغيم ، والمرأة : عشواء ذكر ذلك في « شرح الروض » . اهـ من هامش (ب) .

(٥) أصحهما : أنه عيب أيضاً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أو بان كثير الجناية خطأً ، أو له إصبع زائدة ، أو سن شاغية[1] تخالف نبات الأسنان ، أو مقلوع بعضها ، أو به آثار قروح أو شجاج أو كي يشينه ، أو به كثير قروح أو ثآليل أو خيلان أو شامات ، أو به جرب أو سعال أو غدد أو عقد ، أو حَوَل بين ، أو فقم ، أو سيىء الخلق ، أو متغير الظفر ، أو منتفخ الساقين ، أو مشقق الأطراف .

وغنة الصوت ، وبخق[2] العينين ، وخرم الأذن أو الأنف ، وظهور قَبالة[3] بوقف المبيع لم يعلم تزويرها ، وألحق به شيوع وقفه أو دعواه ، وبهق الرقيق وبياض شعره قبل أوانه ، وهو أربعون سنةً ، لا حمرته وسبوطته .

وكونه نماماً ، أو شتاماً ، أو كذاباً ، أو ساحراً ، أو قاذفاً ، أو مقامراً ، أو لا يصلي ، أو شارباً لمسكر ، أو آكلاً للطين ، أو مزوجاً وإن علمه المشتري وجهل أن عليه مهراً ، أو جهل قدره ، وكونه خنثىٰ ولو واضحاً ، أو متأنثاً في حركاته طبعاً أو تطبعاً ، ويأثم بالثاني ، وكونه ممكناً من نفسه ولو صغيراً ، أو مرتداً .

وكونها رتقاء أو قرناء أو بخْرَاء الفرج ، أو مستحاضةً ، أو مدة طهرها من الحيض فوق العادة الغالبة ، أو لا تحيض في وقته الغالب وهو عشرون سنةً ، لا لصغر أو إياس ، وكونها حاملاً ، أو معتدة ، وكون الرقيق محرماً بنسك بإذن البائع ، أو كافراً ونقص به ، أو حرم وطؤها كوثنية ، أو يصطدم كَعْباه ، أو تنقلب قدمه أو كفه إلى الجانب الأيمن أو الأيسر ، أو لا يعمل إلا بيسراه ، أو أسود اللسان أو الأسنان ، أو ذا حفر فاحش في أصولها ، أو ذا كلف مغير للبشرة ، وذهاب الأهداب ، وكبر أحد ثدييها .

وكون الدابة جموحاً ، أو رموحاً ، أو نفوراً ، أو عثوراً ، أو عضوضاً ، أو تمص اللبن من نفسها ، أو غيرها ، أو خشنة المشي تسقط راكبها ، أو درداء ، إلا في السن المعتاد ، أو قليلة الأكل لا كثيرته .

واختصاص الدار بنزول الجند بها ، ومجاورة قصارين يؤذون بالدق أو يزعزعونها ، أو علىٰ سطحها مجرىٰ ماء ، وثقل خراج الأرض فوق عادة مثلها ، أو

(١) أي : زائدة .
(٢) **البخق** : العور .
(٣) **القبالة** : اسم للمكتوب لما يلتزمه الإنسان من عمل أو دين .

بقربها قردة مثلاً تفسد زرعها ، لا إن ظن أنه لا خراج عليها ، أو نقصه عن خراج مثلها فبان خلافه ، وتنجس ماء ينقص بالغسل أو له مؤنة ، وتشميس الماء أو ماتت فيه كثيراً فأرة ولم يتغير .

وفيما ظن طهارته بالتحري وجهان ، ورمل تحت أرض تراد للبناء ، أو أحجار مخلوقة تضر الزرع والغرس ، أو مدفونة لزمن نقلها أجرة ، أو دفن فيها ميت وليس للمشتري نقله ، وحموضة بطيخ لا رمان .

ولا كون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو سيىء الأدب ، أو يعتق علىٰ من له العقد ، أو ولد زنا ، أو مغنياً ، أو زماراً ، أو عواداً ، أو فاسقاً بإجماع ، أو حجاماً ، أو أكولاً ، أو زهيداً ، أو ثقيل النفس ، أو بطيء الحركة ، أو عنيناً .

أو كون الأمة عقيمةً ، أو محرماً للمشتري ، أو صائمةً ، لا بختان الرقيق ، أو عدمه إلا في عبد كبير .

ولا كون الدابة حاملاً ، أو مسنة ، إلا إن ضعفت عن العمل ، ولا كون البائع نائباً ، ولا لحن معتاد في الكتاب .

فَرْعٌ

[لزوم بيان عيب المبيع]

يلزم من علم عيب مبيع بائعاً أو غيره بيانه للمشتري معيناً ، فلا يكفي : هو معيب مثلاً ، ولا : أنا أتهمه بالعيب .

فَصْلٌ

[في وقت ثبوت خيار العيب]

إنما يثبت الخيار بعيب : قبل البيع ، وكذا بعده ، وقبل القبض إن لم يكن بفعل المشتري ، أو بعد القبض بسبب سابق .

فلو اشترىٰ من وجب قتله ، أو قطع يده ، أو مزوجةً . . صح ، ثم بعد القبض إن قتل : فإن كان المشتري جاهلاً . . انفسخ البيع قبل القتل ، فعلى البائع رد الثمن ومؤنة تجهيزه ، أو عالماً عند العقد أو بعده ورضي به . . انعكس الحكم ، وإن قطع والمشتري جاهل . . فله الفسخ ، أو عالم . . فلا فسخ له ولا أرش ، فإن تعيب

عنده . . لم يرد قهراً ، وله من الثمن بنسبة ما بين قيمته سليماً ومقطوعاً .

وإن افتضها الزوج . . فله الرد ، فإن تعيبت عنده . . فلا فسخ ، وله من الثمن ما بين قيمتها بكراً خلية وثيباً مزوجةً .

وإن علم كونها مزوجةً ، أو رضي به : فإن ظهر بها عيب قديم وقد افتضها الزوج . . فله ما بين قيمتها مزوجةً ثيباً سليمةً ومثلها معيبةً .

ولو جهل مرض المبيع فمات ، أو زاد مرضه عنده . . فله الأرش فقط ، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً بالمرض الأول .

وإما بتغرير فعلي ؛ كتصرية الحيوان، وهي حرام وإن لم يرد بيعه، وللمشتري الخيار عند علمه بها فوراً ، فإن فسخ قبل حلبها . . فلا شيء عليه ، أو بعده وكانت مأكولةً ، لا غيرها كأمة وأتان وتلف اللبن ، أو لم يرضيا رده . . رد معها صاع تمر وإن قل اللبن ، أو كان الثمن صاع تمر ، وليكن من غالب تمر البلد ، ولهما مع وجود التمر التراضي بغيره ، فإن تعذر التمر . . فقيمته بأقرب بلد التمر إليه ، ويتعدد الصاع بتعدد المصراة .

ولو رضي بالتصرية ثم فسخ بعيب . . رد صاعاً للبنها ، ولو اشترىٰ لبوناً غير مصراة ، فحلب ذلك اللبن ثم ردها بعيب . . فبدل اللبن كالمصراة ، وكحبس ماء القناة ، أو ما يدير الرحىٰ ، وكتحمير وجنة الأمة ، وتوريم وجهها ؛ ليظن سمنها ، أو تسويد شعر الرقيق ، أو تجعيده ، لا تجعده بنفسه ، ولا تلطيخ ثوب عبد بمداد ، أو إلباسه زي ذي صنعة ، أو توريم ضرع نحو شاة ؛ لإيهام كثرة لبنها ، ولا مجرد الغبن وإن فحش ، كظن زجاجة جوهرة .

فَرْعٌ

[في البيع بشرط البراءة من العيب]

البيع بشرط البراءة من عيب المبيع ، أو علىٰ ألا يرده بعيب . . جائز ، وإنما يبرأ من عيب باطن في الحيوان موجود فيه عند البيع لا يعلمه البائع ، فإن جهله مع سهولة علمه . . فوجهان[١] ، وفي تصديق البائع في وجوده عند العقد وجهان[٢] .

---

(١) الأصح : أنه لا يبرأ منه ؛ لأنه ظاهر ، كما يؤخذ من التعليل . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الأصح : تصديق البائع بيمينه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو باع بشرط البراءة مما يحدث . . فسد ، أو من عيب بعينه : فإن كان لا يشاهد كالزنا ، أو يشاهد كالبرص وأراه المشتري . . برىء ، وإلا . . فلا .

فرع

[قال المشتري : أبرأتك من عيب الإباق ، ولا يعلم إباقه]

لو قال له المشتري : أبرأتك من عيب الإباق ، ولا يعلم إباقه ، فبان آبقاً . . لم يرده بناءً علىٰ صحة بيع مال مورثه يظن حياته فبان موته .

وإن قال المتبايعان : نظن أن المبيعة زانية ، فبانت زانيةً . . فله الرد ؛ إذ لم يتحققه قبل البيع .

فصل

[في العلم بالعيب بعد تلف المبيع]

إذا تلف المبيع مع المشتري إما حساً كموته ، أو شرعاً كإعتاقه له ولو وفاءً بشرطه ، أو عتقه عليه ، أو وقفه ، أو تزويجه ، أو إيلاد الأمة ، لا تدبيره وتعليق عتقه ثم علم عيبه : فإن لم ينقصه كالخصاء . . فلا أرش له ، وإلا . . تعذر الرد .

فله في غير ربوي بِيعَ بجنسه الأرشُ ، وهو جزء من الثمن ، نسبته إليه كنسبة ما ينقصه العيب من قيمة المبيع لو كان سليماً إليها ، ويعتبر أقل قيمة من العقد إلى القبض .

ثم إن كان الثمن في ذمة المشتري . . برىء من قدر الأرش بعد الطلب وإن تراخىٰ .

أو مقبوضاً باقياً في ملك البائع سليماً ولو بعد زواله ، أو عين بعد العقد . . ملك قدر الأرش منه بالطلب ، كما يرجع بعيبه لو فسخ البيع ، وبطل العقد فيما يقابله .

أو تالفاً . . فمن مثله مثلياً ، وأقل قيمة من العقد إلى القبض متقوماً .

أو متعيباً بنقص جزء . . فله أرشه ، أو صفة كالشلل . . فلا أرش ، إلا إن كان مضموناً للبائع ، أو زائداً زيادةً متصلةً . . رده معها .

ولو خَتَن المبيع أو أزال زائد إصبعه أو سنه واندمل ، ثم علم عيباً قديماً . . رده .

ولو علم البائع عيباً قديماً في الثمن وقد تعيب عنده . . فله على المشتري ما بين قيمته بالعيب القديم والحادث من القيمة ، لا منسوباً إلى الثمن ، أو لم يتعيب معه فرده

فوجد المبيع قد تعيب مع المشتري ؛ كثوب قطعه . . أخذه بلا أرش .

ولو علم المشتري عيب العصير المبيع بعد تخمره . . تعين الأرش ، فإن تخلل قبل أخذه ففسخ . . أخذه البائع بلا أرش ، ورد الثمن .

فَرْعٌ
[قبض الثمن ثم وهبه للمشتري فظهر العيب فرده]

لو قبض البائع الثمن ثم وهبه للمشتري ، ثم ظهر عيب المبيع فرده المشتري . . فله الرجوع ببدل الثمن ، فإن كان ديناً فأبرأه ثم فسخ بعيبه . . فلا شيء على البائع .

فَرْعٌ
[شراء الولي معيباً لمحجوره]

لو اشترى الولي لمحجوره معيباً يجهله بالغبن . . فباطل ، وإلا . . وقع للولي ، أو سليماً فتعيب قبل قبضه : فإن كان حظه في الإبقاء . . أبقي ، وإلا . . رد ، فإن تركه . . بطل إن اشترىٰ بالغبن ، وإلا . . انقلب للولي .

فَصْلٌ
[في علم العيب بعد زوال ملك المشتري]

لو زال ملك المشتري عن المبيع ثم علم عيبه . . فلا رد ولا أرش له في الحال ؛ لتوقع عوده ، فيرد ، فإن تلف أو عتق قبله . . فله الأرش ، وإن عاد إليه مجاناً أو بفسخ المشتري منه بالعيب . . رده ، وإن رضي المشتري منه بعيبه . . لم يستحق الأول الأرش ؛ إذ لا يأس ، وإن عاد بشراء . . رده علىٰ أيهما شاء ، فإن رده على الثاني . . فله رده عليه لا علىٰ بائع بائعه ، وحينئذ يرده هو على الأول .

ولو حدث به عيب مع المشتري الثاني وقبله بائعه . . خير الأول بين قبوله وتسليم الأرش ، وإن لم يقبله بائعه وطلبه مشتريه بالأرش . . رجع به علىٰ بائعه ، ولو قبل تسليمه لمشتريه ، خلافاً لـ « الروضة » .

ولو تلف عند المشتري ، أو أعتقه ، أو وقفه . . فله مطالبة بائعه بالأرش وإن أبرأه منه المشتري الثاني ، ومن باع ما اشتراه في مدة خياره ثم علم عيبه قبل اللزوم فلم يرده ، فرده مشتريه عليه . . رده هو علىٰ بائعه .

ولو قاسم المشتري في المبيع ثم علم عيبه . . رده في الحال إن كانت إفرازاً ، لا بيعاً .

فَرْعٌ
[إذا بنىٰ في الأرض ثم انفسخ البيع]

لو اشترىٰ أرضاً ثم بنىٰ فيها أو غرس ، ثم انفسخ البيع برد الثمن بعيب . . فله حكم الإجارة بعد المدة في التخيير .

فَرْعٌ
[باع شيئاً وسلمه ثم اشتراه وظهر به عيب قديم]

لو باع زيد عمراً شيئاً وسلمه ، ثم اشتراه منه وظهر به عيب قديم مع زيد : فإن علماه . . فلا رد ، وإن علمه زيد . . فلا رد له ولا لعمرو ؛ لزوال ملكه ، ولا أرش له ؛ إذ لا يأس من رده ، فإن تلف مع زيد . . أخذ عمرو الأرش ، وكذا حكم بيعه لغيره .

وإن علم عمرو . . لم يرد ، ولزيد الرد ، وإن جهلا . . فلزيد الرد إن اشترىٰ بغير جنس ثمنه أو بأكثر منه ، وكذا بمثله ، ثم لعمرو الرد عليه .

ولو تلف مع زيد ، ثم علم عيباً قديماً ؛ فحيث يرد لو بقي . . فله علىٰ عمرو ، ولعمرو عليه الأرش ، فيتقاصان فيما تساويا ، وحيث لا . . فلا .

فَرْعٌ
[علم المشتري عيب المبيع وقد رهنه وأقبضه]

لو علم المشتري عيب المبيع وقد رهنه وأقبضه ، أو وقد كاتبه أو غصب منه . . فلا رد له ، ولا أرش عليه في الحال ، وكذا إن آجره ولم يرضه البائع مؤجراً ، فإن رضي به وظن أن الأجرة له وفسخ ، ثم علم خلافه . . فله رد الفسخ ، وكذا لا رد في الحال إن علم عيبه وقد أبق ، وكان عيبه الإباق ، وإلا . . فهو عيب حدث ، فله أرش العيب القديم ، فإن رضيه البائع مع الحادث . . فلا أرش عليه في الحال ، فإن هلك آبقاً . . فله على البائع الأرش .

ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه مزوجاً . . فللمشتري الأرش ، فإن زال النكاح . . ففي الرد وأخذ الأرش وجهان[1] .

---

(١) أصحهما : أن له الرد ، ولا أرش . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فصل

[خيار العيب على الفور]

هٰذا الخيار فوري كخيار الشرط ، فليبادر المشتري بالرد عند علمه عيبه ولو بخبر عدل ؛ كالشفعة بنفسه أو بوكيله إلى المالك الحاضر أو وكيله ، أو إلى القاضي ليفسخ ، ثم يحضر البائع ويرد عليه ، بل هو آكد ، لكن ذهابه إلى المالك من مجلس القاضي وعكسه مبطل لحقه(1) .

فإن غاب المالك ووكيله . . أثبت عند القاضي ـ ولو بلا مسخَّر ـ بالشراء بكذا وبتسليمه وبالعيب وبالفسخ به ، ثم حلفه ووضع المبيع مع عدل ووفاه الثمن من غيره إن وجده ، وإلا . . بيع فيه .

ويلزمه إشهاد عدلين أو عدل ؛ ليحلف معه على الفسخ في طريقه إلى المردود عليه ، أو حال عذره إن أمكنه ، وإلا . . لم يلزمه التلفظ بالفسخ في طريقه .

فصل

[يصدق مدعي جهل ثبوت الخيار العيب]

يصدق بيمينه مدعي جهل ثبوت الخيار بالعيب ، أو فوره إن أمكن ؛ لقرب إسلامه ، أو نشوئه ببعد ، أو لعاميته .

فرع

[لو رضي بعيب ثم ادعىٰ ظنه عيباً آخر]

من رضي بعيب ، ثم قال : ظننته العيب الفلاني فبان غيره : فإن كان أضر من ذلك وأمكن اشتباهه به . . فله الرد ، وكذا من اشترىٰ مريضاً ظنه عارضاً ، فبان قدمه ، أو بان دقاً(2) ، أو اشترىٰ ذا قرح علمه فبان أصل جذام ، أو ظن بياضه بهَقاً فبان برصاً .

ولو عرف عيبه ثم ادعىٰ أنه أكثر مما رآه . . حلف أنه لم يعرف قدره وقت الرؤية

---

(1) المعتمد : أن ذهابه إلى الحاكم ولو مع وجود المالك ليس بتقصير ، بخلاف عكسه .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(2) الدق : داء يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً .

والآن عرفه ، أو أنه زاد علىٰ ما رآه . . خير ، وكذا لو قال : لم أعلمه عيباً وأمكن جهله .

فرع

[ما يسقط الفسخ بالعيب والأرش]

تأخير المشتري الرد بلا عذر . . مسقطٌ للفسخ وللأرش ، وكذا انتفاعه بالمبيع ولو قليلاً ، كـ : ناولني هٰذا الثوب للرقيق ، لا تناوله منه بلا طلب حتىٰ يرده إليه ، وكركوب الدابة ولو لردها أو سقيها ، لا لجماحها ، وكتحميلها ولو علفها أو نحو سرجها إن لم يضرها نزعه ، لا لجامها وعذارها ، ولا إطعامها وسقيها في الطريق ، وكذا حلبها سائرةً بخلاف الواقفة ، وكإنعالها إن أمكنها المشي دونه ، فإن علم عيبها في طريقه وهو راكبها . . نزل عنها ، أو وهو لابس للثوب . . لم يجب نزعه .

فرع

[لو رضي بعيب ثم علم عيباً آخر]

لو رضي بعيب أو قصر في الرد به ، ثم علم به عيباً آخر . . فله الفسخ به ؛ كعبدين رضي بعيب أحدهما ثم علم عيب الآخر . . له ردهما .

ولو مضت في إثبات العيب مدة فعجز عنه ، ثم أراد الرد بعيب آخر كان علمه أولاً . . لم يجز ، فإن قال : لم أعلمه وأمكن . . جاز .

فرع

[تراضي المتبايعين بترك الفسخ بالعيب علىٰ مال]

لو تراضى المتبايعان بترك الفسخ بالعيب علىٰ تسليم بعض الثمن ، أو مال آخر . . لم يصح ، ويسقط الفسخ إن علم البطلان .

فصل

[حدوث عيب آخر مع المشتري]

لو حدث مع المشتري عيب آخر . . لم يرد قهراً ، فليبادر بإعلام البائع بالحادث إن لم يغلب سرعة زواله ، ثم إن رضيا بفسخه ودفع أرش الحادث ، وهو ما بين قيمته معيباً بالقديم وقيمته معيباً به وبالحادث ، أو الإجازة ودفع البائع أرش القديم . . جاز ،

وإلا : فإن طلب أحدهما الفسخ والآخر الإجازة مع أرش القديم . . أجيب طالبها .

وإن غلب سرعة زوال الحادث ، كحمىٰ ورمد وصداع ووجع ضرس . . فله تأخير الإعلام به ؛ ليرده سليماً من الحادث ، ولو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ، ثم علمه . . فله فسخ الفسخ .

فَرْعٌ

[زوال العيب الحادث بعد أخذ أرش القديم]

لو زال العيب الحادث بعد أخذ أرش القديم ، أو بعد الحكم به . . لم يفسخ ، أو قبلهما معاً . . فسخ ولو بعد التراضي بالأرش ، وإن زال القديم قبل أخذ أرشه . . سقط ، أو بعده . . رده .

فَرْعٌ

[ضابط ما يسقط الرد من العيب الحادث]

كل عيب يثبت به الخيار . . فحدوثه عند المشتري يسقطه ، وما لا . . فلا .

وقد يمنع الرد حيث لا يثبته ؛ كالثيوبة في وقتها ، وكقطع إصبع زائدة .

ولا يمنعه تحريم الأمة الثيب على البائع بوطء المشتري أو غيره ؛ لكونه أصلاً أو فرعاً للبائع إن لم تكن زانيةً ، أو بإرضاع أمه أو بنته ، بخلاف تزويجها إلا من البائع ، وكذا من غيره وقد علق طلاقها بالرد قبل الدخول ، ولا يمنعه إقرار الرقيق المبيع علىٰ نفسه بدين معاملة ، وكذا بدين جناية ، إلا إن صدقه المشتري ، وعفو المجني عليه عنه . . كزوال الحادث .

فَرْعٌ

[حدوث عيب عند المشتري كالقديم وزوال أحدهما ثم اختلافهما في الزائل]

إذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري كالقديم ، ثم زال أحدهما فقال البائع : الزائل القديم . . فلا رد ، وعكس المشتري . . حلف كلٌّ علىٰ ما قاله ، ويسقط الرد بحلف البائع ، وللمشتري الأرش بحلفه ، فإن تفاوت قدره . . فله الأقل .

ومن نكل منهما وحلف صاحبه . . قضي للحالف .

فَرْعٌ

[اشترىٰ حلياً من نقد بوزنه فبان معيباً]

لو اشترىٰ حلياً من نقد بوزنه من جنسه ، فبان معيباً وقد تعيب عنده . . فسخ ورد الحلي مع أرش الحادث ولو من جنسه ، وليس له إمساكه وأخذ الأرش ، ولو علم بالعيب بعد تلف الحلي عنده . . فسخ وغرم بدل الحلي واسترد الثمن .

فَرْعٌ

[اشترىٰ ذمي من مثله خمراً فأسلما وعلم عيبها المشتري]

لو اشترىٰ ذمي من ذمي خمراً ، ثم أسلما ، أو البائع فقط ، ثم علم المشتري عيبها . . استرد بعض الثمن أرشاً ، ولا يردها وإن رضي البائع ، فإن تخللت . . فله استردادها ، وإن أسلم المشتري فقط . . ردها .

فَرْعٌ

[لو بان عيب الدابة بعد إنعالها فتعيبت بنزعه]

لو بان عيب الدابة وقد أنعلها فنزع النعل فتعيبت به . . فلا فسخ له ولا أرش ، وإن ردها منعلة . . لزم البائع القبول ، وترك النعل إعراض ، فيردها البائع إذا سقطت .

ولو بان عيب الثوب وقد صبغه : فإن أمكن فصله ولم ينقص به الثوب . . فصله ورد الثوب ، وإلا : فإن سمح المشتري بالصبغ . . فسخ وملكه البائع .

وإن أراد رد الثوب وطلب قيمة الصبغ أو ليشارك به البائع . . لم يجب إليه ، وله الأرش .

ولو طلب الأرش ، وطلب البائع الفسخ ليغرم قيمة الصبغ . . أجيب البائع ، والقِصارة كالصبغ إن زادت بها القيمة .

ولو بان عيب الغزل بعد نسجه . . فله الأرش ، فإن رضيه البائع منسوجاً وبذل أجرة النسج . . أجيب ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[إذا كان المبيع لا يعرف عيبه إلا بكسره]

إذا كان مأكول المبيع في باطنه كالرمان ، فكسره المشتري كسراً لا يعرف عيبه إلا

به . . فله رده بلا أرش لكسره ، أو كسراً يعرف بدونه . . فلا رد .

وما بان منه فاسداً ؛ كالمذر من بيض غير النعام . . فبيعه فاسد ، فقشره للبائع وعليه تنظيف المحل منه ، وتدرك الحموضة بالغرز والتدويد بالتقوير ، وقد يحتاج إلى الشق ، ولا يدرك عيب الجوز إلا بكسره ، وقد يعرف عيب البيض بالقلقلة .

فَرْعٌ

[اشترىٰ ثوباً مطوياً رآه قبل طيه فنقص بالنشر]

لو اشترىٰ ثوباً مطوياً رآه قبل طيه ، أو طوي طاقين ولم يختلف وجهاه ، فنقص بالنشر الذي عرف به عيبه . . رده بلا أرش ، وعليه طيه أو مؤنته .

فَصْلٌ

[في رد بعض المبيع]

المبيع إن اتحد صفقةً . . لا يرد المشتري ولا بعض ورثته بعضه بعيب قهراً ، وإن باع البعض الآخر لغير البائع ، ونقص المبيع بالتفريق ، وحينئذ فليس له أرش الباقي ، خلافاً للشيخين ، ولا للزائل ؛ لتوقع رده .

فإن تلف مع المشتري . . فله أرش الكل ، وإن باع بعضه للبائع . . ففي رد الباقي قهراً وجهان[1] .

وإن تعدد كأن اشترى اثنان من واحد . . فلأحدهما رد قسطه من المبيع ، وترتفع شركتهما فيه ، فللآخر ما أمسكه منه ، أو اشترىٰ واحد من اثنين بثمن واحد ، أو من واحد وفصل الثمن . . فله رد حصة أحد العقدين ، أو اثنان من اثنين . . فكل واحد اشترىٰ من كل واحد ربعاً ، أو ثلاثة من ثلاثة . . فكل واحد اشترىٰ من كل واحد تسعاً ، فلكل رد كل ما اشتراه من كل عليه .

ولو اشترىٰ بعض عين ، ثم باقيها وعلم العيب بعد العقد الأول ، وقد باعه أو رهنه مثلاً . . فله رده إذا زال المانع ، ولا يرد المبيع الثاني إذا اشتراه عالماً بعيبه ، ويصدق البائع بيمينه في قيمة التالف من أحد عيني صفقة إذا رضي برد الباقي بعيب .

---

(١) قوله : (وجهان) أصحهما : عدم الرد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فصل

[في اختلاف المتبايعين في حدوث العيب وقدمه]

لو اختلف المتبايعان في حدوث العيب وقدمه : فإن قطع بقدمه كإصبع زائدة . . صدق المشتري ، أو بحدوثه ؛ كشجة طرية والتبايع من نحو شهر . . فالبائع بلا يمين فيهما ، وإن أمكنا كبرص . . حلف البائع كجوابه ، فإن قال : لا يلزمني قبول الرد ، أو لا يستحق رده بهٰذا العيب ، أو بعته بريئاً من هٰذا العيب . . حلف كذلك .

ولا يلزمه نفي العيب يوم البيع ، ولا يوم القبض ، وكذا لو قال : ما بعته ، أو ما أقبضته إلا سليماً .

ولا يكفي في هٰذه : أن المشتري لا يستحق الرد عليه ، وإن تعرض لنفي قدمه . . حلف كذلك بتاً ، كـ : والله لقد بعته وما به هٰذا العيب ، ولا يكفي : وما أعلمه فيه ، وله الحلف بظاهر السلامة إن لم يظن خلافه .

ولو اشتبه على المشتري قدم العيب وحدوثه . . سأل عنه فوراً ، فإن قصر ، ثم بان قدمه . . بطل حقه .

وإذا حلف البائع . . لم يثبت بيمينه حدوث العيب، حتىٰ لو فسخ البيع بنحو تحالف . . لم يكن له أرشه ، وللمشتري الآن الحلف أنه غير حادث ، فلو كان المبيع تالفاً . . ضمنه معيباً ، ولو ثبت بعد حلف البائع قدم عيب آخر ببينة ، أو إقراره . . ثبت الرد به .

ولو ادعى المشتري عيبين ، فأقر البائع بواحد وادعىٰ حدوث الآخر . . حلف المشتري ؛ إذ ثبت موجب الرد بإقرار البائع ، فلا يسقط بالشك ، فإن نكل . . لم يرد اليمين على البائع ؛ إذ لا يثبت له حقاً ، ويسقط رد المشتري .

ولو كان البائع وكيلاً ونكل ، وحلف المشتري . . رده على الوكيل لا الموكل .

ولو اختلف المتبايعان في وجود العيب ، أو في صفة هل هي عيب . . لم يثبت إلا بعدلين عارفين .

ولو ادعى البائع رؤية المشتري العيب وهو مما لا يخفىٰ ؛ كقطع أنف أو يد . . صدق البائع ، أو يخفىٰ ، أو ادعىٰ تقصيره في الرد . . صدق المشتري بيمينه .

ولو كان العيب القديم زائلاً عند القبض ، أو زال بعده . . فلا رد .

فصل

[الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله]

الفسخ بعيب أو غيره يرفع العقد من حينه لا من أصله ، فزيادة المبيع المتصلة تتبعه في الرد ، والمنفصلة تبقىٰ للمشتري ، كالولد المنفصل الحادث علوقه بعد العقد .

ويحرم التفريق بين الأمة وولدها بالرد كما مر في (المناهي) ، فيتعين الأرش .

والحمل المقارن للعقد : إن وضع بعد القبض ونقصت به الأم . . لم يردها لعيب قديم ، وإن لم تنقص به . . ردهما ؛ كثمرة شجرة بيعت مطلعةً ثم أبرت ؛ إذ الحمل يعلم وله قسط من الثمن ، وإن وضع قبل القبض . . فللبائع حبسه مع الأم للثمن ، ولا يباع قبله كأمه ، ويسقط قسطه من الثمن إن تلف قبل قبضه .

والحمل الطارىء بين العقد والقبض إذا ردت الأم بعيب قبل وضعه . . بقي للمشتري .

وحمل الأمة بعد القبض ، وكذا غيرها إن نقصها عيب حدث . . يمنع الرد قهراً ، وله تأخير ردها لتضع .

وطلع النخلة الحادث مع المشتري يبقىٰ له ، والصوف المقارن إذا جزه . . يرد مع الأصل ، وكذا الحادث قبل جزه ، بخلاف من ابتاع أرضاً وفيها أصول نحو الكراث . . فيثبت مع المشتري ، والبيض المقارن كالحمل .

فرع

[في وطء الثيب وافتضاض البكر]

وطء الأمة الثيب لا يمنع الرد ، إلا إن كانت زانيةً ولو بالبائع .

وافتضاض البكر بعد القبض . . عيب حادث ، وقبله . . جناية عليها ، فيهدر إن كان من البائع ، ويكون من المشتري قبضاً للبكارة ، ومن الأجنبي موجباً للأرش ، إلا إن كان وطؤه شبهة . . فعليه مهر بكر فقط ، وهو للمشتري إن أجاز ، وإلا . . فقدر الأرش منه للبائع لعودها ناقصةً ، وباقيه للمشتري .

فرع

[شرط الثمن نقداً فبان نحاساً]

لو بان كل الثمن نحاساً وقد شرط كونه ذهباً أو فضةً : فإن كان معيناً في العقد . .

بطل البيع ، أو بعضه . . بطل فيه ، وصح في الباقي بالقسط ، وله الخيار ، أو غير معين . . استبدل به ولا فسخ .

ولو تصارفا علىٰ أن العوضين ذهب أو فضة ، فبانا أو أحدهما نحاساً : فإن كان بمعين . . بطل ، أو بعضه . . صح في الباقي بالقسط ، ولصاحبه الخيار .

وإن بان أو بعضه معيباً بنحو خشونة . . تخير ولا يستبدل ، وإن كان في الذمة ، فإن كان قبل اللزوم . . أبدل ، أو بعده . . بطل ، وإن بان كله أو بعضه معيباً قبل اللزوم . . تخير بين قبوله وطلب بدله ، أو بعده . . أبدل قبل مفارقة مجلس الرد .

ولو وجد واحد من المتصارفين أو مبتاعي طعام بطعام بما أخذه عيباً وقد تلف : فإن كان معيناً والجنس مختلف . . فكبيع عرض بنقد ، وإلا . . فكما مر في الحلي ، أو في الذمة . . غرم التالف واستبدل به ولو بعد التفرق .

ورأس مال السلم . . كالصرف ، فإن علم عيبه بعد تلفه وهو معين . . سقط من المسلم فيه قدر الأرش ، فإن كان العشر مثلاً . . سقط عشر المسلم فيه ، أو في الذمة . . غرم التالف وأبدل في مجلس الرد .

فَرْعٌ

[دفع صحاحاً عن مكسرة بذمته ثم فسخ البيع]

لو دفع المشتري صحاحاً عن مكسرة بذمته ، أو عكسه ، ثم فسخ البيع . . استرد المدفوع .

فَرْعٌ

[باع عبداً بألف ثم أخذ عنها ثوباً ثم رد العبد بعيب]

لو باع عبداً بألف في الذمة ، ثم أخذ عن الألف ثوباً ، ثم رد العبد بعيب ، أو مات قبل قبضه . . رجع بالألف لا بالثوب ، وإن رد الثوب بعيب . . رجع بالألف لا بالقيمة .

فَرْعٌ

[يد المشتري ضامنة]

يد المشتري على المبيع ضامنة ، فعليه مؤنة رده إلىٰ محل قبضه بعد الفسخ بعيب أو غيره ، وكذا كل ذي يد ضامنة ؛ كالفقير إذا تعجل الزكاة ثم أيسر بغيرها .

فَرْعٌ

[أوصىٰ لشخص ببيع عين من تركته وشراء جارية وإعتاقها عنه]

لو أوصىٰ إلىٰ شخص ببيع عين من تركته ، وأن يشتري بثمنها جاريةً ويعتقها عنه ، ففعل ذلك ، ثم ردت العين بعيب . . فللوصي بيعها ليسلم الثمن ، ثم إن باعها بمثل الثمن الأول . . فظاهر ، أو بأقل . . غرم النقص ، فإن تلف المبيع معه بعد الرد في هٰذه الصورة . . غرم جميع الثمن .

وإن باعه بأكثر لزيادة قيمة ، أو لرغبة فيه . . سلم منه قدر الثمن والباقي تركة للموصي ، وإلا . . بان فساد بيعه الأول وشراء الجارية وعتقها إن كان بالعين ، وإلا . . وقع البيع والعتق له .

وفي الحالين إن علم بالعين . . انعزل ، وإلا . . اشترىٰ جاريةً بثمن العين وأعتقها عن الموصي .

فَرْعٌ

[تبرع بأداء الثمن عن المشتري ففسخ البيع بعيب]

لو تبرع شخص بأداء الثمن عن المشتري ، ثم فسخ البيع بعيب . . رد البائع الثمن على المتبرع لا على المشتري[1] ، وكذا لو بان بطلان البيع .

* * *

(١) المعتمد : أنه يرده على المشتري لا على المتبرع .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

باب الإقالة

تسن إقالة النادم ، وهي فسخ لا بيع ، فبعدها لهما التفرق في الربوي قبل التقابض ، ولا تتجدد بها الشفعة ، وتصح في البيع والسلم قبل القبض ، أو بعد تلف المبيع ، فيرد مثله مثلياً ، وأقل قيمة من العقد إلى القبض متقوماً .

وللبائع التصرف في المبيع قبل قبضه إن قبض المشتري الثمن ، ولا تنفسخ الإقالة بتلف المبيع مع المشتري ، بل يضمنه كما مر .

ولو استعمله . . غرم أجرة مثله ، فلا يرده البائع بعيب حدث مع المشتري قبل الإقالة ، ويلزمه أرشه للبائع ، وللمشتري حبس المبيع لرد الثمن ، والرجوع إليه عند إفلاس البائع .

فصل

[في لفظ الإقالة وما يشترط لصحتها]

لفظ الإقالة : قول المتعاقدين : تقايلنا ، أو تفاسخنا وقول أحدهما للآخر : أقلتك ، فيقبل .

ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن ولا معرفته ، ولا تصح إلا به ، فإن زاد فيه ، أو نقص ، أو شرط أجلاً ، أو أخذ صحاح عن مكسرة ، أو عكسه . . بطلت ، وكذا لو تقايلا بعد حط الثمن أو بعضه ، أو شرطا رهناً أو ضامناً بالثمن ، أو كان بالمسلم فيه ضامن فشرط انتقال ضمانه إلىٰ رأس المال .

فرع

[تقايل ورثة المتبايعين]

يصح تقايل ورثة المتبايعين ، وفي بعض المبيع أو المسلم فيه ، لا إن أقاله في البعض ليعجل له الباقي ، أو عجل بعض المسلم فيه ليقيله في الباقي .

فَرْعٌ

[الاختلاف في قدر الثمن بعد فسخ البيع]

لو فسخ البيع بعيب أو إقالة مثلاً ، ثم اختلفا في قدر الثمن المقبوض . . صدق البائع بيمينه ، وكذا إذا احتيج لمعرفته لتقدير الأرش الذي يأخذه المشتري عن العيب القديم ، وإن اختلفا هل تقايلا . . حلف منكرها .

فَرْعٌ

[في حكم الزيادة قبل الإقالة]

الزيادة المنفصلة قبل الإقالة للمشتري ، والمتصلة للبائع ، إلا الحمل .

فَرْعٌ

[باعه بمؤجل وتقايلا وقد حلَّ]

لو باعه بمؤجل وتقايلا ، وقد حل ، وقبضه البائع . . استرده المشتري ، ولا يلزمه إمهال قدر الأجل ، وإن لم يقبضه سقط .

خَاتِمَة

[اشترىٰ بمحاباة وأقال في مرض موته]

لو اشترىٰ بمحاباة وأقال في مرض موته . . لم تصح للوارث[١] ، ويعتبر لغيره من الثلث .

* * *

(١) بمعنىٰ أنها تتوقف علىٰ إجازة بقية الورثة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

باب حكم المبيع قبل القبض، وبعده، وصفة القبض

فمن أحكامه قبل القبض :

أنه من ضمان البائع وإن أبرأه المشتري عن ضمانه ، فإن تلف بآفة سماوية ولو بعد امتناع المشتري من قبضه . . انفسخ البيع قبيل التلف ، فتجهيزه على البائع ، وزوائده المنفصلة للمشتري ، ومثلها ركاز يجده العبد وهبة ووصية له ، وهي مع البائع أمانة ، فلا خيار بتلفها ، وعلىٰ غاصبه أجرته للمشتري ، وإن فسخ البيع وتخمر المبيع مذكور في (الرهن) .

وإن أتلفه المشتري ولو جاهلاً . . كان قبضاً ، وليس للبائع تغريمه قيمته ليحبسها للثمن ، لكن قتل المشتري له دفعاً وكذا لردة أو حرابة وهو إمام ؛ كالآفة ، وكذا قوداً فيما يظهر ، وإن أتلفه أجنبي قصاصاً . . فكالآفة ، وإلا . . لم ينفسخ .

ويتخير المشتري فوراً أو متراخياً ؛ وجهان بين الفسخ والإجازة[1] ، فإن أجاز . . طالب الأجنبي ببدل المبيع ، وليس للبائع حبسه للثمن .

وإن أتلفه البائع ولو بإذن المشتري ، أو تلف معه وقد تعدىٰ بمنع تسليمه ، أو أعتق باقيه وهو موسر بالثمن . . فكالآفة ، ولا أجرة عليه في استعمال المبيع ، بخلاف ما لو تعدىٰ بحبسه مدةً لها أجرة .

فَرْعٌ
[قبض المشتري المبيع عدواً وقد كان للبائع حبسه]

إذا كان للبائع حبس المبيع ، فقبضه المشتري عدواً فأتلفه البائع . . ففي قول : يضمنه ولا خيار للمشتري ، وفي قول : هو مسترد له ، وعلىٰ هـٰذا : الظاهر تخيير المشتري ، وإن قبضه وديعةً . . فتلفه بآفة كقبل قبضه .

---

(١) أصحهما : أولهما .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في إتلاف الأعجمي وغير المميز]

إتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر أحد المتعاقدين أو الأجنبي . . كإتلاف الآمر .

وإتلاف عبد البائع . . كالأجنبي ، وكذا عبد المشتري بغير إذنه ، فإن أجاز . . فقابض .

ولو أتلف العبد المبيع مالاً لغير المشتري . . تخير ، أو له . . فلا ؛ إذ لا يتعلق برقبته .

فَرْعٌ

[باع علفاً فأكلته دابة المشتري أو البائع]

لو باع علفاً ، فأكلته دابة المشتري نهاراً . . انفسخ ، أو ليلاً . . تخير ، فإن أجاز . . فقابض ، وإلا . . غرمه للبائع ، أو دابة البائع . . فكالآفة مطلقاً .

فَرْعٌ

[لو أكلت الدابة ثمنها]

لو أكلت الدابة المبيعة ثمنها قبل قبضه ، فإن كان معيناً . . انفسخ البيع ، ثم إن كانت حينئذ مع البائع . . ضمنه للمشتري ، وإلا . . فلا .

وإن أكلته بعد قبضه . . لم ينفسخ ، ثم إن كانت بيد المشتري . . ضمنه ، وإلا . . فلا .

وإن لم يكن معيناً ، بل أفرزه المشتري ليسلمه . . لم ينفسخ ، فإن أكلته لا في يد البائع . . لم يرجع علىٰ أحد ، أو في يده . . ضمنه .

ولو ابتلع الثمن حيوان وهو لا يتلف بالابتلاع كدرهم ، فإن رجي خروجه منه . . فكالإباق ، وإلا . . انفسخ .

ثم إن لم يكن مأكولاً . . لم يشق جوفه ، ويضمنه من هو في يده ، وإلا . . فكما في الغصب ، كذا حكاه العمراني من غير فرق بين ليل ونهار .

فَرْعٌ

[في صور من العيب والتلف]

خروج المبيع عن المالية بالفساد ، ووقوع نحو الدرة في البحر وأيس من خروجها ، وتفلت الصيد الوحشي . . كالتلف ، وغرق الأرض ، أو سقوط صخرات عظيمة ، أو رمل عظيم عليها . . عيب لا تلف ، فإن رجي انحسار الماء لكنه محا حدودها ولم تتميز عن غيرها . . فكاختلاط الصبرة بغيرها .

فَرْعٌ

[إباق المبيع أو غصبه]

لو أبق المبيع أو ضل أو غُصب . . تخير المشتري وإن أجاز ، ولا يلزمه تسليم الثمن قبل عوده ، فإن سلمه . . لم يسترده ، إلا . . إذا فسخ .

ولو جحد البائع العين ولا بينة للمشتري . . تخير ؛ للتعذر .

ولو باع المبيع لآخر وسلمه إليه ، وعجز عن نزعه . . انفسخ البيع ، فإن ادعى المشتري الأول علم الثاني بشرائه ، أو قدرة البائع علىٰ نزعه فأنكرا . . حلفا ، فإن نكلا . . حلف وأخذ المبيع من الثاني في الأولىٰ ، أو حبس البائع في الثانية حتىٰ يسلمه أو يثبت بعجزه[1] .

فَرْعٌ

[تعيب المبيع بفعل البائع أو المشتري]

تعيب المبيع : إن كان بآفة أو بفعل البائع . . يثبت الخيار للمشتري ، فإن أجاز . . فبكل الثمن ولا أرش له ، أو بفعل المشتري ؛ كقطعه يد العبد . . فقابض لبعضه فيتقرر عليه ضمانه ، فإن تلف بعد الاندمال أو قبله بغير القطع . . لم يضمن يده بالمقدر ، ولا بنقص القيمة ، بل بجزء من الثمن ، فيقوم سليماً ومقطوعاً ، ويلزمه بمثل تلك النسبة من الثمن .

---

(١) أو عجز عن تسليم المبيع للحالف الذي هو المشتري ، فإذا أقام بينة بعجزه . . غرم له القيمة .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو قطعها أجنبي . . تخير المشتري ، فإن فسخ . . غرم الأجنبي للبائع المقدر ، فإن أجاز وقبض العبد . . غرمه للمشتري ، وإن لم يقبضه . . لم يغرم له ؛ إذ قد يموت مع البائع ، فينفسخ البيع ، وتلف نحو سقف الدار كتلف أحد عبدين بِيعا صفقةً .

فَصْلٌ

[من أحكام المبيع قبل قبضه]

ومنها : بطلان تصرفه ؛ كبيعه وكتابته ورهنه ، إلا من البائع حيث لا حبس له[1] ، وكهبته والتصدق به وإجارته وإقراضه ، وجعله عوضاً ولو للبائع ، إلا إذا باعه بمثل الثمن . . فهو إقالة ، بخلاف عتقه وإيلاده ووقفه مطلقاً ، ويصير بها قابضاً وإن كان للبائع الحبس وقسمة غير الرد ، وكذا إباحة ما اشتراه جزافاً ، وتزويجه ، لكن لا يصير قابضاً بوطء الزوج ، فإن لم يرفع البائع يده بعد الوقف والإيلاد . . ضمنه بالقيمة لا بالثمن .

فَرْعٌ

[باع عبداً بثوب فقبض الثوب ولم يسلم العبد]

لو باع عبداً بثوب مثلاً ، فقبض الثوب ولم يسلم العبد . . فله بيع الثوب ، وليس للآخر بيع العبد .

وإذا باع الثوب ، ثم تلف العبد . . انفسخ البيع فيه دون الثوب وإن لم يقبضه مشتريه ، ويغرم قيمته لبائعه ، سواء تلف قبل تسليم الثوب أو بعده .

وإن تلف الثوب والعبد في يده . . لزمه لبائع الثوب قيمته ، ولمشتريه الثمن .

فَصْلٌ

[في بيع ماله في يد غيره قبل قبضه]

بيع ماله في يد غيره وهو مضمون ضمان عقد قبل قبضه . . باطل كعوض البضع ، والقود ، والجعل ، والمأخوذ بالشفعة ، بخلاف ما هو مضمون ضمان يد ؛ كمفسوخ فيه بعيب أو غيره بعد رد الثمن ، ومغصوب ومقبوض ببيع فاسد أو سوم ومعار .

---

(١) الأصح : المنع مطلقاً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وبخلاف ما هو أمانة كوديعة ، ومال شركة ، وقراض ، وما في يد وكيل ، وقيم بعد زوال الحجر ، ومرتهن بعد الفك ، ومستأجر بعد المدة ، ورقيق من كسبه ، ووصية قبلها ، وموصىٰ به بعد ملكه ، وزوائد المبيع ، وموروث يملك المورث بيعه ، وما اشتراه من مورثه وهو حائز ومات قبل قبضه ، فإن كان مديوناً . تعلق دينه بالثمن ، وليس لغير الحائز بيع نصيب غيره قبل قبضه .

وبخلاف العطاء المفرز من المصالح ، والمملوك من الغنيمة شائعاً ، والموهوب بعد رجوع الوالد فيه ، والمقسوم إفرازاً ، وغلة موقوف عليه إلا إذا تعلق بذلك حق ؛ كالعين في يد الأجير قبل العمل ، أو بعده قبل تسليم الأجرة ، أو بعده والصبغ من الصباغ ؛ لأنه بيع ، بخلاف غنم استؤجر لرعيها ، ومتاع استؤجر لحفظه ؛ إذ له إبداله بمثله .

فَرْعٌ
[حكم الثمن المعين قبل قبضه]

الثمن المعين قبل قبضه . . كالمبيع في التصرف فيه ، والانفساخ بتلفه ، ورده بالعيب .

فَصْلٌ
[في الاستبدال عن الثمن]

يجوز الاستبدال عن الثمن ، وعن كل دين لازم ؛ كقرض ولو باقياً ، وعن مؤجل بحال ، لا عكسه ، ويكون تعجيلاً .

ويشترط تعيين بدل الدين في المجلس ، لا العقد مع قبضه إن اتفقا في علة الربا ، والاستبدال بيع للدين ممن عليه .

ويصح بيعه من غير من عليه بشرط : حلولهما ، وإقرار المدين ، وملاءته ، وكذا قبضهما في المجلس في الربوي لا غيره[1] .

ومن عليه دينان لاثنين ، فتبايعا دينهما . . بطل ، اتفق جنسهما أم لا .

---

(١) هـٰذا حمل لبعض المتأخرين ، ولا تباين من تمثيل الشيخين له بأن يشتري عبد زيد بمئة له علىٰ عمرو . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ويبطل الاستبدال عن المثمن وهو دين السلم ، والمبيعِ في الذمة ، وعن ربوي بيع بجنسه ، ودين كتابة ، وعن رأس مال سلم .

نعم ؛ لو صالح به عن المسلم فيه . . صح وكان فسخاً .

فَرْعٌ

[بيان الثمن]

الثمن : هو النقد في نقد وعرض ، وذو الباء[١] في نقدين أو عرضين ، فبعتك هٰذه الدراهم بهٰذا العبد ، العبد مبيع والدراهم ثمن ، أو هٰذا الثوب بعبد صفته كذا ، فالعبد ثمن فله الاستبدال عنه ، لا عن الثوب .

فَصْلٌ

[في قبض المبيع]

قبض المبيع : إن كان مما لا ينقل ؛ كالأرض ولو مزروعةً ، والدار ، والسفينة المشحونة ، والشجر النابت ، والزرع المشتد حبه ، والثمر على الشجر قبل وقت الجذاذ[٢] . . بالتخلية، بلفظ من البائع يدل عليها مع تسليم مفتاح نحو الدار ، وتفريغها من متاع غير المشتري ، فلو جمع في بعضها . . كفت التخلية في غيره ، والتفريغ بالعادة ، فلا يلزمه في جنح الليل ، ووقت المطر ، ولا في زمن يسير والمتاع كثير .

ولو اشترىٰ ما في يده أمانةً أو مضموناً : فإن لم يكن المبيع حاضراً في مجلس العقد . . كفت التخلية ولو منقولاً مع مضي إمكان قبضه ، أو حاضراً فيه . . صار مقبوضاً بالعقد وإن كان للبائع حبسه للثمن[٣] .

وإن كان مما ينقل : فإن كان خفيفاً ؛ كالثوب . . فقبضه بتناوله ، وإلا . . فبتحويله إلىٰ موضع لا يختص بالبائع ، أو يختص به بإذنه ، ويكون مستعيراً له ، فيأمر الرقيق بالانتقال ، ويسوق الدابة أو يقودها ، ولا يكفي ركوبها واقفةً ، ولا جلوسه على البساط إلا بإذن البائع ، ولا استخدام الرقيق ، ولا وطء الأمة .

---

(١) أي : الثمن : ما دخلت عليه الباء .

(٢) أو بعده . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) هو رأي مرجوح . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو اشترىٰ داراً ومتاعها صفقةً . . كفت التخلية لقبض الدار دون متاعها ، وكذا لو اشترىٰ متاعاً فيها ثم ملك موضعه(١) .

فَرْعٌ

[جمع المبيع في ظرف بدار البائع]

لو جمع المبيع في ظرف في دار البائع . . حصل القبض ، ولو جعله البائع في ظرف المشتري بأمره ، أو في ظرف نفسه بعد أن استعاره المشتري . . لم يكن مقبضاً ولا ضامناً لظرف المشتري ، وإن جعل المسلم فيه في ظرف المستحق بأمره ، أو قبض المشتري المبيع في ظرف للبائع . . ضمنه .

فَرْعٌ

[دفع قارورة لبائع الزيت فانكسرت في الميزان]

لو دفع قارورةً إلىٰ من يبيعه زيتاً مثلاً ليصبه فيها ، فصبه فيها ووضعها في الميزان ليزن ، فانقطع الحبل وانكسرت . . ضمنها ، وإن تلفت قبل صبه . . لم يضمن .

فَرْعٌ

[شراء متاع في سفينة في البحر]

لو اشترىٰ متاعاً في سفينة في اللجة . . وجب إبقاؤه إلى الشط .

فَصْلٌ

[في شروط القبض]

شرط القبض : رؤية القابض مقبوضه ، مع تقديره بما شرط في العقد من كيل أو وزن أو عد أو ذرع ، فقبضه جزافاً ولو مع تصديق البائع في قدره أو مقدراً بغير

---

(١) هـٰذا زاده الماوردي ، وتابعه عليه الروياني ، ونقله العمراني عن الصيمري ، لكن ضعفه الشاشي ؛ بأنه لا أثر لملكه موضع المبيع ؛ لأنه لو اشترىٰ شيئاً في داره . . لا بد من نقله ، ويفرق بأن هـٰذه لا قبض فيها أصلاً ، وتلك فيها قبض العقار ، فاستتبع قبض المنقول ، لكنه يشكل بشراء المنقول مع الدار صفقة ، وقد يفرق بأن الحدوث أقوىٰ من المعنىٰ هـٰذا ، ولكن ما قاله الماوردي مفرع علىٰ رأيه المرجوح في مسألة شرائهما صفقة ، فقاسه علىٰ ما قاله في هـٰذه المسألة ، وكلام الشيخين يُلَوِّح بأنه غير معتمد ، فيكون الأصح : خلاف ما قاله ، وهو ما فهمه ابن المقري فيما يظهر حيث تركه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

المشروط . . فاسد ، فيبطل تصرفه فيه لكن يضمنه ، فلو تلف في يده . . لم ينفسخ ، ويصدق في قدر ما قبضه جزافاً إن تلف .

ولو اشترىٰ قفيزاً أو صاعاً ، فاكتال بالمكوك أو بالمد وهو ربع القفيز والصاع . . فهل يصح ؟ وجهان[1] .

وإن اشترىٰ صيعاناً فاكتال بالقفيز . . بطل ، ولا يكفي كيل المشتري فيبطل البيع بشرطه ، ولا يلزمه الرضا بكيل البائع ، فإن لم يرضيا بثالث . . عينه الإمام .

وعليه نصب كيال ونحوه في السوق ، ويرزقه من المصالح ، فإن فقد أو لم ينصبه الإمام . . فأجرته على الموفي بائعاً أو مشترياً ؛ كمؤنة إحضار المبيع أو الثمن إلىٰ محل العقد ، ومؤنة نقلهما المفتقر إليه في القبض على المستوفي ؛ كمؤنة نقد الثمن المعين ، فإن كان في الذمة . . فعلى الموفي[2] .

ولو ظهر فيما نقده غش خطأً وتعذر تغريم المشتري . . لم يضمن النقاد ، ويظهر أنه يرد الأجرة .

فَرْعٌ

[لو امتنع المشتري من القبض]

إذا امتنع المشتري من القبض . . أجبره القاضي عليه ، فإن أصر أو كان غائباً . . أناب عنه ، ويكفي وضع البائع المبيع ، والمديون قدر الدين بين يدي خصمه في موضع لا يختص بالواضع بحيث تناله يده من غير قيام ، وإن نهاه عنه ، ويدخل به في ضمانه ، لا إن استحق ، إلا إن وضعه بأمره[3] .

فَرْعٌ

[مسائل في قبض الطعام المكيل]

من عليه طعام فقال لغريمه : لي علىٰ زيد مثل طعامك فاكتله منه واقبضه لنفسك ، أو احضر معي لأكتاله منه لك ، ففعل . . فسد القبض وضمنه القابض وبرىء زيد ، وإن

---

(١) أصحهما الصحة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٢) هـٰذا تبع فيه العمراني ، والأصح : أنها على البائع . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٣) المعتمد : أنه لا فرق في عدم ضمانه بخروجه مستحقاً بين أن يضيعه بأمره أو لا . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

قال : اقبضه لي ثم لك ، أو احضر معي لأقبضه لي ثم خذه بذلك الكيل ، ففعل. . صح القبض الأول وبرىء زيد ، لا الثاني ، وضمنه القابض .

وإن اكتاله لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه وأقبضه. . صح القبضان .

ثم إن حصل في الكيل الثاني زيادة أو نقص بما يقع بين الكيلين. . فالزيادة لزيد والنقص عليه ، ولا رجوع له ، أو بأكثر. . فالكيل الأول غلط ، فيرد الغريم الزيادة ويرجع بالنقص .

ولو قبضه في المكيال ثم باعه وسلمه فيه. . كفىٰ ، وكذا في الوزن والذرع .

ولو قال لغريمه : اشتر لي بهٰذه الدراهم مثل دينك عليَّ واقبضه لي ثم لك ، ففعل. . صح الشراء والقبض الأول فقط ، أو : اشتره لي واقبض لك ، ففعل. . فسد القبض وضمنه القابض وبرىء الدافع ، أو : اشتر لنفسك. . فسد التوكيل والدراهم أمانة ، فإن اشترىٰ بعينها. . بطل ، أو في ذمته. . صح له ، والثمن عليه .

ولو قال لغريمه : اكتل من هٰذه الصبرة ، أو زن من هٰذا الكيس قدر حقك ، ففعل. . لم يصح ، والكيس المقبوض والدراهم أمانة قبل الوزن ، وكذا بعده ، إلا قدر ما وزن .

فَرْعٌ
[في التوكيل في القبض]

للمشتري التوكيل في القبض ، لكن لا يوكل البائع ، ولا من يده كيده ؛ كعبده ولو مأذوناً في التجارة ، بخلاف أصله وفرعه ومكاتبه .

ومن قال لغريمه : وَكِّل من يقبض لي منك ، أو للبائع : وَكِّل من يشتري لي منك ، ففعل. . جاز .

ولو وكل المتعاقدان واحداً في القبض والإقباض. . لم يجز ، كما في الإيجاب والقبول .

نعم ؛ للأب وابنه توليهما لمحجوره ، فيحتاج إلىٰ نقل المنقول ، كما له تولي الإيجاب والقبول ولو من نفسه لولده وعكسه ، بخلاف الوصي ونحوه ، فيشتري مال محجوره من القاضي ، ويظهر أنه لو كان معه وصي آخر مستقل. . صح شراؤه منه .

فَرْعٌ

[في قبض المبيع الشائع]

يحصل قبض المبيع الشائع بقبض كل العين ، والزائد أمانة إن قبض بإذن مالكه ، وإلا . . فمضمون ؛ كزائد عشرة دراهم عدداً أخذها الدائن من غريمه فوازنت أحد عشر مثلاً .

ومن قبض شيئاً ليشتري نصفه فتلف . . لم يضمن النصف الآخر .

فَصْلٌ

[تسليم المبيع وقبضه والاختلاف في ذلك]

للمشتري قبض المبيع بغير إذن البائع إن سلم له الثمن ، أو أحيل به ، أو عليه ، أو كان مؤجلاً ، وإلا . . فلا ، فإن فعل . . رده ؛ إذ للبائع حبسه إن خاف فوت الثمن حتىٰ يقبضه ، أو عوضه ، ولا تزال يد البائع للانتفاع به ، بل يستكسب .

ولو ادعىٰ تسليم المبيع وطالب بالثمن . . صدق المشتري بيمينه ، وحبس المشتري الثمن المعين . . كالمبيع .

ولو امتنع كل من التسليم حتىٰ يسلم صاحبه ، والثمن معين والعقد لهما ، وقد لزم ، ولم يتعلق بالعين حق . . أجبرهما القاضي على التسليم إليه ، أو إلىٰ عدل يبدأ بأيهما شاء ، كما لو كان لكل عند الآخر وديعة وتنازعا في البداءة .

أو والثمن في الذمة . . أجبر البائع ، ثم المشتري إن كان له مال غير المبيع حاضر في المجلس .

وإن غاب ماله في البلد ، أو دون مرحلتين . . حجر عليه القاضي إن لم يكن محجوراً بلا طلب من البائع في المبيع ، وفي باقي أمواله وإن وفت بدينه ، ويسمى الحجر الغريب ، وألزمه الوفاء ، لكن لا يرجع بهٰذا الحجر في المبيع ، وإذا وفاه . . لم يرتفع حجره إلا بالقاضي(١) .

وإن لم يملك إلا المبيع ، أو غاب ماله مرحلتين . . فله الفسخ ، وإن زاد المبيع على الثمن : فإن صبر . . بقي الحجر .

---

(١) قوله : (إلا بالقاضي) الأصح : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو هرب المشتري : فإن كان مفلساً . . فسخ البيع ، وإلا . . بيع المبيع لحقه ، فإن لم يف به . . فالباقي بذمته .

وتنازع المتكاريين في البداءة بالتسليم . . كالمتبايعين ، وإذا تفاسخا بعد القبض . . فللمستأجر حبس العين لرد الأجرة .

ولو تبايع وكيلان أو وليان . . أجبرا مطلقاً ، أو بيع مرهون أو مال مفلس لدينه . . امتنع تسليمه قبل قبض ثمنه ، ولا حبس بمؤجل وإن حل ، ولا يطالب المشتري ولو غريباً برهن أو كفيل ، ولا يسترد المبيع إن تبرع بتسليمه للمشتري ولو عاريةً ، بخلاف ما إذا أودعه إياه ، أو خرج الثمن زيوفاً .

فَرْعٌ

[اشترىٰ بتوكيل اثنين ووفىٰ حصة أحدهما من الثمن]

لو اشترىٰ واحد بتوكيل اثنين ، ووفىٰ حصة أحدهما من الثمن . . فلبائعه الحبس لقبض الباقي ، أو باع بتوكيلهما وأقبضه المشتري حصة أحدهما من الثمن . . لزمه تسليم مقابله من المبيع .

فَرْعٌ

[امتناع المشتري من تسليم الثمن]

لو امتنع المشتري من تسليم الثمن وقال لبائعه : المبيع لزيد لا لك . . ألزم تسليمه ودفع المبيع لزيد ، فإن قال : وكلني زيد بالبيع . . سلم الثمن إليه .

خاتمة

[مسألة كوز السقاء]

من قال لسقاء : اسقني واطرد العرف بالعوض ، فناوله كوزاً فوقع من يده وانكسر . . فالماء مضمون ببيع فاسد دون الكوز .

* * *

بابُ التّوليةِ والإشراكِ والمرابحةِ والمحاطّةِ

التولية : قول المشتري لعالم بالثمن : وليتك هٰذا العقد ، فيقبل ، وهو بيع في شروطه غير ذكر الثمن ، وفي ترتب أحكامه كالخيار ، وتجدد الشفعة ، وبقاء زوائده المنفصلة للمولِّي ، وينحط عن المولَّىٰ ما حطه البائع أو وارثه عن المولىٰ ولو كل الثمن بعد اللزوم ، ويتجه ألا يطالبه بالثمن حتىٰ يطالبه البائع[1] ، وحط كله قبلها أو قبل اللزوم يمنع صحتها ، والإبراء كالحط .

ويشترط كون الثمن مثلياً لا عرضاً ، إلا ممن انتقل إليه .

أو قال : قام عليَّ بكذا ، وقد وليتك بما قام علي .

ويصح تولية مأخوذ بالشفعة ، وعين هي أجرة أو عوض بضع ، أو دم بـ (قام عليَّ) ويذكر أجرة المثل ومهره والدية ، وتصح التولية والإشراك في المستأجر ، وكذب المولي في الثمن . . كهو في المرابحة وسيأتي .

والإشراك : أن يقول : أشركتك في المبيع ، أو في هٰذا البيع ، أو في هٰذا العقد ، ولا يكفي أشركتك في هٰذا ، ثم إن صرح بمناصفة أو غيرها . . اتبع ، وإن أطلق أو قال : أشركتك بالنصف ، أو مناصفةً . . حمل على المناصفة ، أو أشركتك في النصف . . اقتضى الربع ، إلا إن قال : بنصف الثمن . . فمناصفة لمقابلته بنصف الثمن .

ولو قال : أد نصف الثمن ليكون بيننا ، ففعل . . لم يصح .

والمرابحة : أن يقول لعالم بالثمن : وليتك أو أشركتك أو بعتك بما اشتريت ، أو برأس المال أو بما قام عليَّ وربح دَه يازْدَه[2] ، أو ربح درهم لكل أو في كل ، أو علىٰ كل عشرة مثلاً ، فيقبل ويصح بلا كراهة بزيادة درهم لكل عشرة ، ويكون الدرهم من نقد البلد وإن كان الثمن من غيره .

---

(١) الأوجه : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) (ده) بالفارسية عشرة ، و(يازده) أحد عشر ؛ أي : كل عشرة ربحها درهم .

وإن قال : وربح دَه دَوَازْدَه[1] . . فدرهمان لكل عشرة .

ولو قال : اشتريته بمئة وبعتك بمئتين مثلاً وربح درهم لكل عشرة ، أو ربح ده يازده . . جاز ، وكأنه باعه بمئتين وعشرين .

ولو اتهب شيئاً بشرط الثواب فذكره وباعه مرابحةً ، أو مجاناً فذكر قيمته وباع بها مرابحةً . . جاز ، ولا يجوز بلفظ القيام أو الشراء أو رأس المال .

ولو قال : اشتريته بعشرة وبعتكه بأحد عشر ، ولم يقل : مرابحةً . . لم يكن مرابحةً ، فإن كان كاذباً . . فلا خيار ولا حط .

والمحاطة في جميع الصيغ : أن يقول : بحط ده يازده ، أو بحط درهم لكل ، أو في كل ، أو علىٰ كل عشرة ، فينحط درهم من كل أحد عشر درهماً ، وإن قال : بحط درهم من كل عشرة . . حط درهم من كل عشرة .

فَصْلٌ

[في المرابحة يقول : بعت بما اشتريت]

إذا قال بعت بما اشتريت ، أو برأس المال . . تناول الثمن فقط ، وفي المكس في (برأس المال) وجهان[2] .

وإن قال : بعت بما قام عليَّ ، أو بما هو عليَّ . . تناول الثمن وأجرة الكيال والجمال والدلال والقصار والمطرز والرفاء والخياط والصباغ ، وقيمة الصبغ ، وأجرة الختان والمطين والحارس ، وكل مؤنة للربح عرفاً ، حتى المكس والخفارة وأجرة بيت المتاع والإصطبل ، وعمارة الدار ، وعلف تسمين ، وأجرة طبيب وثمن دواء مرضه وقت الشراء .

لا الحادث عنده، ولا ما استرده به إن غصب أو أبق ، ولا فداء جنايته ولا ما يقصد لإبقائه ؛ كنفقة وكسوة وأجرة سائس ، ولا أجرة عمله وعبده ومتبرع عليه وبيته ، فإن أراد دخولها . . قال : اشتريته مثلاً بكذا ، وأجرة بيتي أو عملي مثلاً فيه كذا ، وقد بعتكه بذلك وربح كذا ، أو بعتكه بكذا وبأجرة بيتي أو عملي وهي كذا وربح كذا .

---

(١) (دَوَازْدَه) : اثنا عشر .

(٢) أصحهما : لا يدخل . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[ما يشترط لصحة البيع بما اشتراه]

يجب عليه أن يصدق في إخباره بقدر ما اشترىٰ به أو قام عليه ، فإن زال ملكه عنه ثم اشتراه بأقل أو أكثر . . أخبر بالثاني ولو في (بعت بما قام عليَّ) ، فإن بان الكثير عن مواطأة . . كره ، ويخير المشتري .

وفي وصفه الثمن من صحة وتكسر إن باع بـ(ما قام عليَّ) ، وفي أنه اشتراه بمتقوم إن كان وبقيمته وقت الشراء ، أو أنه اشتراه من محجوره ، أو من غريمه بدينه لا ملياً باذلاً ، إلا إن كان مؤجلاً ، وأنه اشترىٰ بمؤجل ويقدره ، وأنه مغبون في ثمنه إن كان ، وأن المبيع معيب أو تعيب عنده ، فإن أخذ في هـٰذه أرش القديم وباع بـ(ما قام عليَّ) . . حطه من الثمن ، أو بـ(ما اشتريت) . . ذكر الثمن ، وأنه أخذ الأرش إن بقي أثر الجناية ، وهو هنا قدر النقص ، لا المأخوذ .

فلو قطعت يد العبد . . حط الأقل من نصف قيمته وأرش نقصه إن باع بـ(ما قام علي) ، فإن زاد النقص . . حط ما أخذ من الثمن ؛ ثم أخبر بقيامه عليه بالباقي ، وإن نقص قيمته كذا ، وإن باع بـ(ما اشتريت) . . ذكر الثمن والجناية .

ولا يلزمه الإخبار بوطء الثيب ، ولا بأخذ مهرها كزيادة منفصلة حدثت بعد شرائه ؛ كلبن وصوف وثمرة وحمل ، ويحط قسط ما أخذ منها إن قارنت العقد .

فَرْعٌ

[اشترىٰ عيناً وأراد بيع نصفها]

من اشترىٰ عيناً بمئة مثلاً وأراد بيع نصفها . . لم يحتج إلى التقسيط بالقيمة ، فإذا قال : اشتريتها أو قامت عليَّ بمئة وبعتك نصفها بخمسين . . جاز ، أو اشتريت نصفها ، أو قام عليَّ بخمسين وبعتكه بها . . فلا ، لكذبه في الأولىٰ والنقص بالتبعيض في الثانية ، إلا في نحو الحنطة ، فإذا اشترىٰ مئة قفيز بمئة درهم فباع قفيزاً . . فله أن يخبر أن ثمنه درهم ، ولا يشترط بيان الحال ، وإلا في أحد عينين متفقي الصفة ملكهما بسلم بنصف الثمن وإن اختلفت القيمة ؛ لوقوع الثمن عليهما سواء ، وفي هـٰذه نظر .

ويجوز بيع إحدىٰ عينين اشتريا صفقةً بقسطها من الثمن الموزع علىٰ قيمتيهما وقت

الشراء إن باع بـ (ما قام عليَّ) أو (برأس المال) ، لا بـ(ما اشتريت) حتىٰ يبين الحال .

فَرْعٌ

[في حط الثمن بعد اللزوم أو بعضه والبيع مرابحة]

إذا حط بعد اللزوم بعض الثمن وباع : بـ(ما اشتريت) . . لم يلزمه حطه ، أو بـ(ما قام عليَّ) أو (برأس المال) . . أخبر بالباقي ، وإن حط كل الثمن . . لم يصح بيعه بـ(ما قام عليَّ) أو (برأس مالي) بل (بما اشتريت) .

وحط كل الثمن أو بعضه بعد جريان المرابحة . . لا يلحق ، بخلاف مثله في التولية كما مر .

فَرْعٌ

[إذا لم يبين ما يلزم ذكره]

إذا لم يبين ما يلزمه ذكره ؛ كالأجل والعيب . . فلا حط ، ويخير المشتري وإن كذب في الثمن : فإن كان بزيادة ؛ كاشتريته بمئة ، ثم ولاه ، أو أشركه أو باعه مرابحةً فبان بتسعين بإقراره أو ببينة . . فالبيع صحيح ، ويسقط عشرةً وربحها في المرابحة ، ولا خيار لهما .

وإن كان بنقصه ؛ كهو مئة ، ثم قال : هو مئة وعشرة : فإن صدقه المشتري أو أقام بينةً . . فالبيع صحيح ، وتسقط الزيادة ويخير البائع ، وإلا . . فإن ذكر تأويلاً كغلطت من سلعة إلىٰ أخرىٰ . . سمعت دعواه لتحليف المشتري ، وكذا ببينته ، وإلا . . فلا .

ولو ادعىٰ علم المشتري بصدقه . . فله تحليفه علىٰ نفي علمه ، فإن نكل . . حلف هو بتاً وتخير المشتري .

* * *

بابُ بيع الأصول والثمار

إذا باع أو رهن أرضاً أو بقعةً أو ساحةً أو عرصةً بما فيها من بناء وشجر رطب وتلال تراب.. دخلت ، أو دونها.. فلا ، أو أطلق.. دخلت في البيع لا الرهن ، والعارية كالرهن وكذا الإقرار ، وما ينقل الملك ؛ كالهبة والصدقة والوقف والوصية.. ملحق بالبيع .

ولا يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق مسيل الماء ، ولا شربها من قناة أو نهر مملوكين خارجة عنها ، ولا زرعها الذي يؤخذ دفعة ، كبُرٍّ وشعير وفجل وجزر وقطن خراساني وإن قال : بعتها بحقوقها ، ويتخير المشتري إن جهل كونها مزروعةً ؛ بأن رآها قبله ، إلا إن قال : اقلعه ، وقصر زمنه ولم يضر القلع الأرض ، أو تركه له فيلزمه القبول ، ويبقيه مجاناً إن علم أو أجاز إلى الحصاد ، لا ما استخلف منه بعده .

ولو زال زرعه قبل وقت الحصاد.. لم يكن له الانتفاع بالأرض إلىٰ وقته ، وليس للبائع الدياس فيها ولا التنقية .

وإن باعها بشرط قطع الزرع.. ففي وجوبه تردد(١) ، وعليه قلع عروق تضر الأرض ؛ كالذرة ، كما ينقض باب الدار المبيعة لأمتعة لا يمكن إخراجها إلا به ، وعلى البائع أرشه .

وما يؤخذ دفعات في عام أو أقل كبطيخ وقثاء وخيار وبنفسج ونرجس.. فهو كالشجر .

وما يتكرر ثمره في عامين فأكثر ؛ كقطن حجازي ، أو يجز مراراً ؛ ككراث ونعناع وقت.. فأصله لمشتري الأرض ، وثمرته الظاهرة وجزته الموجودة للبائع ، ويلزمه قطع ذلك حالاً وإن لم يشرطه ، خلافاً للشيخين ، لا قطع القصب الفارسي

---

(١) [قوله : ففي وجوبه تردد] للأصحاب ، قال الإسنوي : ولم يتعرض لهـٰذه الرافعي ، غير أنه جزم في بيع الثمر المؤبر قبل بدو الصلاح بوجوب القطع إذا شرطه ، وهو نظير المسألة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

والخِلاف[1] حتىٰ ينتفع به إذا قطع ، ويتجه اعتبار القطع في نحو الكراث .

وشجر الخِلاف : إن كان يقطع كل سنة من وجه الأرض . . فهو كالقَتِّ ، أو بقطع أغصانه دون ساقه . . فكالثمرة المؤبرة .

فَرْعٌ
[في الأحق بالسماد في بيع الأرض]

لو كان في الأرض سماد . . فالبائع أحق به ، إلا بعد بسطه واستعماله .

فَرْعٌ
[هل يدخل الموز في بيع الأرض ؟]

أصل الموز يبقىٰ سنةً فقط ثم يموت وقد أخلف فرخاً يحمل في عام قابل ، فلا يدخل الأصل في بيع الأرض ، ويدخل الفرخ .

فَرْعٌ
[بيع الأرض المبذورة مع الإطلاق]

إذا باع أرضاً مبذورةً وأطلق . . دخل بذر ما يدوم ، كنوى النخل ، ولا يدخل غيره ، فيتخير المشتري إن جهل ويبقيه إن أجاز إلى الحصاد مجاناً ، ويسقط خياره إن قال : أفرغها في مدة لا أجرة لها ؛ كظهور خلل يسير في سقف دار وانسداد بالوعتها وأمكن إصلاحها حالاً ، فقال البائع : أنا أصلحها .

وترك البذر له . . كالزرع ، وإن باعها مع البذر : فإن رآه قبل البيع ولم يتغير . . صح فيهما ، وإلا . . فلا .

فَصْلٌ
[ما يدخل في بيع الأرض]

يدخل في بيع الأرض حجارة مخلوقة أو مبنية فيها ، فإن ضرت زرعها أو غرسها . . فهو عيب وقد مر ، وإن كانت مدفونةً بها : فإن أدخلها في البيع وهي معلومة مرئية . . دخلت ، وإن أطلق . . فلا .

---

(١) **الخلاف** : شجر الصفصاف .

ثم إن علم المشتري بكونها فيها : فإن جهل ضررها ولم يزل بقلعها ، أو تعطل به نفعها مدة لها أجرة . . فله الخيار ، وإلا . . فلا ، ويجبر البائع علىٰ تفريغها وإن سمح بها للمشتري، وعلى البائع إعادة ترابها المزال بالقلع مكانه، ولا أجرة عليه لمدة التفريغ .

وإن جهل كونها فيها ولم تكن مغروسةً : فإن لم يضر تركها ولا قلعها ؛ بأن أمكن النقل والتسوية في زمن لا أجرة له ولم تنقص به الأرض . . فلا خيار له ، وللبائع بل عليه النقل والتسوية ، وكذا إن ضر تركها دون قلعها .

وإن ضرا معاً . . خير .

وإن تركها البائع أو بذل له أجرةً مدة النقل : فإن أجاز . . لزم البائع النقل قبل القبض أو بعده ، والتسوية مع أجرة مدتهما ، والأرش إن كان بعد القبض ، وإن ضر قلعها دون تركها . . خير ، وإن بذل له البائع الأجرة أو الأرش : فإن أجاز . . فوجوبهما على التفصيل .

ويسقط الخيار بترك الأحجار له ، وهو إعراض لا تمليك ، فإن رجع فيها . . عاد خياره .

ولو وهبها منه بشرطه . . لزمه قبولها وملكها ، وإن كانت مغروسةً للبائع وبيع الغرس . . فتعيبه بالأحجار كتعيب الأرض بها في الخيار والتسوية والأجرة .

ولو أحدثه المشتري عالماً بالأحجار . . فللبائع قلعها ولا يضمن نقص الغراس ، أو جاهلاً . . لم يجبر ، فإن نقصت الأرض بالأحجار ، ولم تنقص بالغراس ولا بقلعه . . فله القلع والفسخ ، وإلا . . فله الأرش لا الفسخ .

ولو كان فوق الأحجار زرع للبائع أو المشتري . . ترك إلى الحصاد مجاناً ، وإذا قلع البائع بعد الحصاد . . لزمته التسوية .

فصل

[ما يدخل في بيع البستان]

يدخل في قوله : بعت هٰذا البستان ، أو الباغ ، أو الكرم ، أو الحديقة ، أو هٰذا الحائط البستان ، أو هٰذه المحوطة : أرضه وشجره الرطب وأغصانه ، والبناء فيها والمحيط بها ، وعريش القضبان .

وإن قال : بعت هـٰذا الحائط لبستان محوط . . دخل الجدار فقط[1] .

فَصْلٌ

[ما يدخل في بيع القرية]

يدخل في بيع القرية والدَّسْكَرة[2] ما فيها من الأبنية والساحات ، والأشجار المغروسة ، والقنوات والآبار والعيون ، ولمائها حكم ماء البئر في الدار ، ويدخل سورها إن كان ، لا مزارعها الخارجة وإن باعها بحقوقها .

فَصْلٌ

[ما يدخل في بيع الدار]

يدخل في بيع الدار : أرضها ومعدن باطن ، وتراب فرش بها ، أو جمع كالدَّكة ، وأبنيتها حتى الحمام المثبت ، وشجرها وإن كثر ، وحقوقها الخارجة عنها ؛ كمجرى الماء وحريمها وشجرها فيه إن كانت بطريق منسد ، وما أثبت فيها وعد منها ؛ كالسقوف والأبواب وحلقها ومساميرها ، وغلقها مع مفتاحه ، وكالرفوف والساباط الذي جذوعه من الطرفين عليها ، وكالبئر وأحجار طيها .

وفي دولاب الماء وجوه ثالثها : يدخل ؛ كبئر يشق نقله ، أو لا يمكن إلا بتفصيله ، لا صغير ، وكذا إن لم يعدَّ منها ؛ كالدنان والإجَّانات[3] والسراديب ، وأسفل حجري الرحىٰ مع قطبه وفوقانيه ، وصندوق الطاحون الذي يجعل فيه القمح فوق الحجر ، وقدر الحمام ، وتابوت الحمامي والفُقَّاعي[4] ، وكالتنور وغطائه والكانون ، وخشب القصار ، ومعجن الخباز .

ولا يدخل ما ينقل ؛ كسرير ودلو وبكرة ، ورفوف موضوعة على الأوتاد ، وسلالم لم تسمر ولم تطين ، وأمتعة ودفائن .

---

(١) تغليباً للإشارة ؛ إذ حقيقة الحائط الجدار وإن كان يطلق على البستان ، كما في الحديث . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الدسكرة : بناء شبه القصر ، حواليه بيوت يكون للملوك .

(٣) الإجانة : إناء يغسل فيه الثياب .

(٤) الفقاعي : نسبة إلىٰ بيع الفقاع ، وهو : الشربة التي تعمل من الزبيب والمشمش ونحوه فتعلوه فقاعات .

وهل يخير المشتري إن جهل كونها في الدار واحتاج نقلها مدة لها أجرة ؟ وجهان[١] .

ولا المعدن الظاهر ، ولا ماء البئر المقارن للعقد حتىٰ يشترط دخوله مع معرفته ، وإلا . . بطل إلا في بلد لا يمنعون من استقىٰ فيدخل تبعاً[٢] ، وكذا لو باع البئر فقط وأطلق ، ولا ما اتصل بالدار من بستان وحجرة وساحة ، والقرية ونحوها . . كالدار .

فصل

[ما يدخل في بيع السفينة]

يدخل في بيع السفينة : آلاتها المتصلة بها والمنفصلة عنها .

فصل

[ما يدخل في بيع الرقيق والدابة]

لا يدخل في بيع الرقيق لباسه حتىٰ ساتر عورته ، ولا قرط في أذنه ، ولا مال في يده ، فإن باعه معه . . اعتبر فيه شرط البيع .

ويدخل في بيع الناقة : البُرَةُ[٣] لا من ذهب أو فضة ، وفي بيع نحو الفرس : النعل لا العِذار[٤] ، ونحو السرج واللجام .

فصل

[ما يدخل في بيع الشجرة]

يدخل في بيع الشجرة : عروقها إن لم يشرط قطعاً ، لا مقرها من الأرض ، وكذا لو استثناها من بيع الأرض ، وأساس الجدار . . كالمغرس .

ثم إن أطلق . . وجب إبقاء الشجرة مجاناً ما بقيت رطبةً وإن بذل له أرش القلع .

وإن شرط قلعاً ، فتأخر حتىٰ نمت وكبرت . . فالكل للمشتري ؛ كالثمرة تكبر ،

---

(١) أصحهما : ثبوته له . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) تبع فيه صاحب « الأنوار » ، وظاهر كلامهم يخالفهُ . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) **البرة** : حلقة تجعل في أنف الناقة .

(٤) **عذار الدابة** : السير الذي علىٰ خدها من اللجام .

وإن شرط قطعاً.. قطعت من وجه الأرض، وإن شرط إبقاء اليابسة.. بطل البيع، لا إن أطلق.. فيلزم المشتري نقلها.

ويتبع الشجرة أغصانها الرطبة وأوراقها ولو توتاً وسدراً أو آساً، لا حناء[1].

وأما ثمرتها ونحوه: فإن شرط دخوله في البيع وكان مرئياً، أو عدم دخوله.. اتبع الشرط، وإلا: فإن جرى البيع بعد تأبير النخل أو تأبره ولو ذكوراً، أو بعد بروز نحو العنب والتين، أو بعد تفتح كِمام الورد، أو بعد تناثر نَور نحو الرمان.. انعقد، أو بعد ظهور ياسمين، أو بعد تشقق جوز قطن يبقىٰ سنين.. فهو للبائع، وكذا بعد خروج جوز ولوز وفستق ورانِج وإن لم يتشقق قشره الأعلىٰ، ويصدق البائع بيمينه أنه بعد التأبير.

وإن جرى البيع قبل ذلك.. فهو للمشتري، فإن تلف قبل قبضه.. تخير، فإن أجاز.. فبالحصة.

وما لا يبقىٰ من القطن فوق سنة: إن بيع قبل تكامل قطنه.. وجب بشرط القطع كالزرع، سواء كان بعد خروج الجوزق أو قبله، ثم إن لم يقطع حتىٰ خرج.. فهو للمشتري، أو بعد تكامله.. صح البيع ولو قبل تشقق جوزه، ويبقى القطن للبائع، خلافاً للشيخين فيهما، ولو بيع الجوزق وحده.. صح بعد تشققه لا قبله.

وتأبير بعض النخل وتشقق بعض الورد.. ككله إن اتحد الباغ والعقد، فلو باع نخلةً وبقيت ثمرتها للبائع فأطلعت أيضاً.. فهو له، وما ظهر من تين وعنب ونحو بطيخ عند البيع.. فهو للبائع، وما ظهر بعده.. فللمشتري، وشجر المقل كالنخل.

فَرْعٌ
[نبات شيء من الشجرة حول أصلها]

لو نبت شيء من الشجرة حول أصلها.. فاحتمالات؛ أظهرها: استحقاق إبقائها كأصلها، ويجعل كغلظ الشجرة أو العروق الحادثة.

---

(١) المعتمد: دخول الحناء أيضاً. اهـ (رملي). من هامش (ب).

فَرْعٌ

[لو كان البناء بأرض يستحق منفعتها]

لو كان البناء والغراس في أرض يستحق منفعتها ولا يملكها.. وجب إبقاؤهما، ثم يظهر أنها إن كانت مستأجرةً.. استحق البائع الأجرة على المشتري، كما يستحقها عليه المؤجر، أو موقوفةً عليه مثلاً.. فلا.

فَرْعٌ

[ما يلزم البائع إذا أبقيت الثمرة له]

لا يلزم البائع قطع ثمرة بقيت له بلا شرط قبل النضج أو العادة، إلا إذا تعذر السقي وعظم ضرر الشجر بالثمرة، أو تضرر الثمر بالبقاء ولم يتضرر به الشجر، أو أصابت الثمرة آفة أبطلت نفعها، إلا إن نقصتها، وبعد وقت الجذاذ ليس للبائع تركها إلىٰ نهاية النضج، ولا قطعها تدريجاً.

ويلزم البائع السقي لحاجة الثمرة المذكورة، ويجبر عليه، أو علىٰ قطع الثمرة إن أضر بالشجر حالاً، أو ينقص حملها مآلاً نقصاً كثيراً.

ويُمكَّن من دخول البستان للسقي والتعهد إن كان أميناً، وإلا.. نصب القاضي أميناً وأجرته على البائع، وليكن السقي من الماء المعد لسقي تلك الأشجار وإن ملكه المشتري، وليس للبائع أن يسقي به ثمرةً له أخرىٰ وإن جذ الأولىٰ قبل وقته.

ولكل منهما السقي إن نفعهما، لا إن ضرهما إلا بالتراضي، وإن ضر واحداً ونفع آخر وتشاحا فيه.. فسخ القاضي البيع ما لم يسامح الآخر(١).

ولو لم تفسد الثمرة بترك السقي لكنها تزيد بالسقي، ويتضرر به الشجر منه.. منع؛ لتضرر المشتري.

فَصْلٌ

[في بيع الثمر دون شجره أو معه]

إذا بيع الثمر دون شجره: فإن غلب اختلاطه.. فسيأتي، وإلا: فإن بيع بعد بدو

---

(١) الأصح: أن الفاسخ هـٰذا هو المتضرر. اهـ (رملي). من هامش (ب).

الصلاح ولو في حبة من بستان علىٰ ما مر في التأبير . . صح مطلقاً ، ثم إن بيع بشرط القطع . . لزمه إن لم يمهله البائع إلى الجذاذ ، فإن لم يقطع حتىٰ مضت مدة والبائع مطالب بالقطع . . لزمته الأجرة ، وإلا . . فلا .

وإن بيع من غير شرط القطع . . فله إبقاؤه إلىٰ وقت جذاذه المعتاد ولو قبل نضجه ، ويكون الشجر المقبوض أمانةً مع المشتري ، وعلى البائع سقيه بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد ، فإن شرطه على المشتري . . بطل البيع .

ولو امتنع السقي لتعطل الآلة مثلاً : فأيهما تضرر . . فله إصلاح ذلك .

وإذا تلفت الثمرة قبل التخلية لا بعدها بجائحة . . انفسخ البيع ، وإن تلفت بعطش . . انفسخ مطلقاً .

وإن تعيبت به مع إمكان السقي . . تخير المشتري ، فإن أفضىٰ إلىٰ تلفه : فإن لم يعلم به المشتري حتىٰ تلف . . انفسخ ، وإن علم به ولم يفسخ . . ففي غرم البائع له وجهان[1] .

وصلاح الثمرة : ظهور أول حلاوتها بتموه العنب ولينه ، وبانقلاب لون المتلون ، وبصلاحية نحو القثاء لأن يجنىٰ مثله غالباً للأكل ، وباشتداد الحب ، وبتناهي ورق التوت .

وإن بيع قبل بدو الصلاح والشجرة ثابتة . . لم يصح ، إلا أن يشرط قطعها حالاً ، لا بعد يوم مثلاً ولو بيع من مالك الشجرة ، لكن لا يلزمه الوفاء ، وأن ينتفع بالثمرة مقطوعةً ، ولا يكفي اعتيادُ قطعها ، ولا بشرط أن يرعاها دوابه عن شرطه .

وإذا شرط القطع ثم تراضيا بتركه . . جاز .

ولو باع الثمر والشجر صفقةً . . لم يجز شرط قطعه ، أو صفقتين ولو بتفصيل الثمن . . وجب .

وإن باع الشجرة دون ثمرها غير المؤبر . . جاز بلا شرط القطع ، بل مع شرط الإبقاء .

---

(١) أصحهما : عدمه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في بيع البطيخ ونحوه]

بيع البطيخ ونحوه : إن كان قبل أن يثمر أو قبل الصلاح . . لم يصح إلا بشرط القطع ، فإن لم يقطع حتىٰ أثمر . . فهو للمشتري .

وإن كان بعد الصلاح : فإن بيع الثمر مع أصله دون أرضه أو معها . . صح من غير شرط القطع .

وإن بيع الثمر دون أصله أو عكسه : فإن لم يغلب اختلاطه بالحادث واشتباهه به . . صح بلا شرط القطع، وإلا . . لم يصح إلا بشرط القطع ، وكذا كل ثمر خيف اختلاطه.

وإذا صح البيع في الحالين فلم يقطع حتى اختلط بالحادث ولم يتميز . . لم ينفسخ البيع ، لكن يتخير المشتري قبل التخلية ، لا بعدها ، فإن سمح له البائع بالحادث . . سقط خياره ، وهو إعراض لا تمليك ، وإلا . . فسخ بالقاضي ، فإن أجاز وتصادقا على القدر . . فذاك ، وإلا . . حلف ذو اليد وهو المشتري بعد التخلية ، وله الحلف بغلبة ظنه ، فإن نكل وحلف البائع . . فكتصديقه .

وكذا حكم كل مبيع مثلي كبُرٍّ اختلط بمثلي للبائع يجانسه قبل القبض ، سواء أكان أعلىٰ أو أدنىٰ ، واليد بعد القبض للمشتري ، إلا إن أودعه عند البائع . . فاليد له ، فإن أجاز المشتري . . اشتركا في المخلوط ، فيقسم إن تساويا قيمةً ، وإلا . . فهل يقسم كذلك ، أو يباع ويقسم الثمن ؟ سيأتي في (الفلس) .

ولو اختلط مبيع متقوم كثياب بمثله . . انفسخ البيع .

ولو بيع الشجر دون الثمر ، فاختلط كما مر . . لم ينفسخ ، بل من سمح أجبر صاحبه ، وإن تشاحا . . فسخ العقد .

فَرْعٌ
[اشترىٰ جزة من الرطبة بشرط القطع فطالت ولم يقطع]

لو اشترىٰ جِزة من الرطبة بشرط القطع، فلم يقطع حتىٰ طالت . . فكاختلاط الثمر[1] .

---

(١) بطلان بيع نصيبه من الثمر أو الزرع الأخضر مفرع علىٰ رأي مرجوح ، وهو أن قسمة المتشابهات بيع ، والراجح : أنها إفراز ، ويصح البيع المذكور . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[بيع جزء شائع من الثمر]

يبطل بيع جزء شائع من الثمر قبل الصلاح ، وكذا بعده بشرط القطع ، ويصح بيعه مع كل الشجر أو بعضه وإن شرط القطع .

ولو اشترك اثنان في الثمر والشجر ، فباع أحدهما نصيبه من الثمر قبل بدو الصلاح ، بنصيب الآخر من الشجر لا بغيره بشرط القطع . . جاز ، فيصير له كل الشجر ، وللآخر كل الثمر فيلزمه قطعه .

وإن اشتركا في الثمر والشجر لأحدهما فاشترىٰ نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر بشرط القطع . . جاز .

فَرْعٌ
[في بيع الزرع دون الأرض أو معها]

إذا بيع الزرع دون الأرض بعد اشتداد الحب . . جاز مطلقاً ، أو قبله ، أو بيع البقل وإن تكرر جزه . . لم يصح ، إلا بشرط القطع أو القلع ولو من مالك الأرض ، كما مر في الثمرة ، فإن ملك منفعة الأرض قبل الإزالة . . لم يلزمه ، وإن لم يملكها فتأخرت الإزالة حتىٰ زاد أو سنبل . . فهو للمشتري .

وإن بيع مع الأرض . . لم يجب شرط الإزالة ، بل لا يجوز .

ولو اشتركا في أرض وزرع أخضر ، فباع أحدهما نصيبه من الزرع فقط للآخر . . لم يجز وإن شرطا القطع ، أو مع نصيبه من الأرض . . جاز ، أو باع نصيبه من الزرع بنصيب الآخر من الأرض . . جاز بشرط القطع ، فيصير له كل الأرض ، فيلزم الآخر القطع .

ولو باع مستأجر أرض في أثناء المدة نصف زرعه الأخضر فيها لأجنبي ، أو للمالك . . بطل وإن شرط القطع .

فَرْعٌ
[بطلان بيع ما استتر في سنبله دونه]

يبطل بيع الحبوب المستترة في سنبلها دونه أو معه ، لا البارزة ؛ كالشعير والسُّلْت[1] والذرة .

---

(١) السلت : نوع من الشعير ليس له قشر .

ويبطل بيع نحو الفجل في الأرض إن لم يظهر بعضه ، لا بيع ورقه بشرط القطع .

ولا بيع عنب وتين علىٰ شجره ، ومستور بما يزال عند أكله ؛ كرمان وعَلَس[1] ، ولا بيع طلع مع قشره قبل تصلبه وأرز في سنبله ، ولا جوز ولوز ولوبيا في قشره الأعلىٰ رطباً ، وباقلاء في قشره الأسفل ، ويبطل في الأعلىٰ ولو رطباً ، ولا ما يؤكل في قشره الأعلىٰ قبل انعقاد الأسفل كاللوز .

فَرْعٌ
[في المحاقلة والمزابنة]

بيع المحاقلة والمزابنة باطل .

فالمحاقلة : بيع حنطة مثلاً في سنبلها بكيل معلوم من خالص الحنطة ، فإن باع شعيراً في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس . . جاز ، وكذا لو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب .

والمزابنة : بيع الرطب أو العنب على الشجر بالتمر أو الزبيب .

نعم ؛ يصح بيع العرايا ولو للأغنياء في الرطب والبسر والعنب والحصرم على الشجر خرصاً[2] ، ويكفي واحد بقدره كيلاً لو جف .

وبيع الرطب على النخل بالبلح على الأرض . . كبيعه بالرطب ، ولو باعه بالطلع فوجوه ؛ ثالثها : يجوز بطلع الذكر .

وشرط الصحة : نقص الصفقة عن خمسة أوسق ، وإن قل ، فإن تعددت الصفقة بالشرط . . جاز وإن كثر ، والتقابض في المجلس بكيل الجاف ، والتخلية في غيره وإن لم يكونا بحضرتهما وقت البيع .

ولو نقص الرطب أو العنب بعد جفافه بما لا يقع في الكيل . . بطل ، وإلا . . فلا .

* * *

(١) **العلس** : نوع من الحنطة ، في كل كمام حبتان أو أكثر .
(٢) قوله : (والحصرم) ما ذكره في الحصرم ليس بمعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

باب تصرّف الرّقيق في المال

وهو بغير إذن سيده باطل ، فيضمن ما قبضه ببيع أو قرض ، وللبائع والمقرض استرداده ، ويتعلق بذمة العبد إن تلف أو أتلفه ، ويضمنه سيده أيضاً حالاً إن قبضه وتلف ولو بيد غيره ، لا إن قرره بيد العبد .

وله استرداد الثمن الذي أداه العبد من ماله ، وما استامه بإذن السيد فتلف . . تعلق بذمتهما .

وللقن الرشيد بالإذن لا دونه إجارة نفسه وبيعها ورهنها ، والتجارة بالإذن وإن لم يعين نوع ما يتجر فيه ، أو لم يعطه مالاً ، بل قال : اشتر في الذمة واتجر فيه إن قدره ؛ كـ : اشتر من درهم إلىٰ مئة .

ومن ملكه اثنان . . اعتبر إذنهما ، فيكون مأذوناً وكيلاً لكل منهما ، فإن تهايأا . . كفىٰ إذن ذي النوبة في قدرها .

ولا يحصل إذن التجارة بقول السيد : اشتر بهٰذا المال كذا ، ولم يقل : واتجر فيه ، ولا بسكوته علىٰ تصرفاته .

نعم ؛ لو بيع مأذون مع مال تجارته . . كفاه سكوت المشتري[1] .

وله بإذن التجارة لوازمُها ؛ كالنشر والطي ، وحمل المتاع إلى الحانوت ، والرد بالعيب ، والمخاصمة في العهدة .

وله إجارة نحو عبيد التجارة ودوابها ، لا إجارة نفسه ، ولا التزوج والتوكيل والتبرع وإنفاق نفسه من مالها ، ولا البيع بمؤجل إن دفع إليه السيد مالاً ، وإلا . . جاز ، فإن فضل منه شيء . . فكالمال المدفوع ، ولا البيع والشراء بغبن ، ولا المسافرة ، وله الشراء بمؤجل والبيع بعرض ، وفي اقتراضه تردد ، فإن جاز . . فكدين التجارة .

---

(١) هٰذا مبني علىٰ أن بيع السيد للمأذون ليس بحجر ، والأصح : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإذا عين السيد للتجارة نوعاً أو زماناً أو مكاناً . . تعين ، ولو قال له : اتجر في هـٰذا الألف . . فله أن يشتري بعينه أو في الذمة ، لكن بقدره فقط ، وإن قال له : اجعله رأس مال تجارة ، أو رأس مالك واتجر[1] . . فله أن يشتري في ذمته بأكثر منه .

وللمأذون الإذن لعبد التجارة في تصرف معين ، لا فيها إلا بإذن سيده ، ثم ينعزل الثاني بعزل السيد له ، لا بعزله الأول ، ولا يعامل سيده ولا مأذونه ، فإن عامل سيده . . كان رجوعاً فيما اشتراه ، ولا يتجر في كسبه[2] .

فَرْعٌ
[ما لا ينعزل به المأذون]

لا ينعزل المأذون بالإباق والغصب وإنكاره الرق ، ولا بتدبيره ورهنه ، ولا بإيلاد المأذونة ، ولا بعزل نفسه ، فيجوز معاملته ، لا إن قال : منعني السيد وإن كذبه ، وكذا حكم الوكيل .

نعم ؛ إن قال السيد : كنت أذنت له وأنا باق على الإذن . . جازت .

وينعزل بزوال الملك عنه ، وبكتابته وموته ، ويحل به الدين .

فَرْعٌ
[قبول إقراره بالدين]

يقبل إقراره بدين للتجارة ، وبعين بسببها ولو لبعضه ، أو كانت بيده بسوم ، أو بحكم عقد فسخ بعيب مثلاً ، لا بدين لا يتعلق بالتجارة ، لكنه في ذمته .

فَرْعٌ
[عبدان مأذونان اشترىٰ كل منهما الآخر]

عبدان مأذونان لاثنين اشترىٰ كل منهما الآخر وجهل السابق . . بطلا ، كتزويج وليين من اثنين كذلك .

---

(١) الأصح : أنه لا يتناوله . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أي : ولو استرجعه سيده منه ، أما مجرد جريان لفظ البيع من غير استرجاع . . فيظهر عدم الحجر به ، ثم رأيت في « الأنوار » ذلك حيث قال : لا يعامل سيده فإن فعل . . كان رجوعاً فيما [استرده] . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ
[في معاملة مجهول الرق]

معاملة مجهول الرق جائزة ، لا معلومه حتىٰ يثبت إذن سيده بالسماع منه ، أو بينة ؛ أي : إخبار عدلين ، أو شيوع ، لا بقول العبد وإن ظن صدقه ، فإن عامله وبان مأذوناً . . صح ، كمن عامل من أنكر وكالته ، أو عرف حجره فبان خلافه ، ولمن علم الإذن وعامله حبس معوضه حتىٰ يقيم بينة بالإذن .

فَرْعٌ
[استحقاق مبيع المأذون وقد تلف ثمنه]

لو استحق مبيع المأذون وقد قبض ثمنه وتلف . . فللمشتري تغريمه بدله ولو بعد عتقه ، وله تغريم سيده ، لكن من مال التجارة لا من غيره ، ولا يرجع علىٰ سيده بما غرمه بعد العتق ، ويطالب السيد أيضاً بثمن ما اشتراه المأذون .

فَرْعٌ
[أعطاه السيد ألفاً فاشترىٰ به وتلف قبل القبض]

لو أعطاه سيده ألفاً مثلاً فاشترىٰ بعينه وتلف قبل قبضه . . انفسخ البيع ، أو في ذمته . . فلا ، وللبائع الفسخ إلا إن وفاه السيد ألفاً آخر ، فإن عاد الألف إلى العبد لفسخ طرأ . . فهل يتجر فيه بلا إذن جديد ؟ وجهان[1] .

ولو اشترىٰ شيئاً بعرض فتلف الشيء ثم استحق العرض . . فالقيمة في كسبه أم على السيد ؟ وجهان[2] .

فَصْلٌ
[تعلق دين التجارة بمالها]

لا يتعلق دين التجارة برقبة المأذون ، ولا بأرش جناية عليه ، ولا بمهر المأذونة ، ولا بذمة السيد ، بل يتعلق بمال التجارة أصلاً وربحاً ، حتىٰ ما أعطاه السيد للتجارة بعد تعلق الدين ، وكذا بكسبه قبل الحجر فقط .

---

(١) أصحهما : أن له ذلك . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أنها في كسبه وفيما في يده من أموال التجارة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو حجر عليه بالفلس وقسم ما بيده ففضل شيء . . استكسب فيه[١] ، فلو تصرف السيد في متعلق دينها بلا إذن العبد والغرماء جميعاً . . بطل ، فإن فات . . غرم من بدله قدر الدين .

وكذا لو أعتق أعبد التجارة موسراً ، أو بإذنهم . . صح وتعلق الدين بذمة العبد يطالب به إذا عتق ؛ كالزائد من دينها علىٰ ما في يده .

ولو استخدمه سيده ، أو أتلف[٢] ما بيده . . لزمه الأقل من الواجب عليه وأجرة مثل خدمته ، أو بدل متلفه .

ولو وطىء أمة مأذونه غير المدين . . صار محجوراً فيها ، ولو أقر بعين في يده للسيد وليست مال تجارة . . قُبل ، فلا يتعلق بها دينها .

فَرْعٌ
[لا يشتري المأذون من يعتق علىٰ سيده]

ليس للمأذون أن يشتري من يعتق علىٰ سيده ، ولا زوجةً إلا بإذنه ، فيعتق إن لم يكن مديوناً أو كان السيد موسراً .

فَرْعٌ
[في وطء السيد أمة المأذون]

للسيد وطء أمة المأذون غير المدين ، وتزويجها ، وكل تصرف وإن لم يعزله ، لا المدين إلا بإذنه والغرماء ، ولا مهر عليه إذا وطئها مطلقاً .

ولو أحبلها . . فالولد حر ، وثبوت أمية الولد لها . . كالمرهونة ، وكذا إعتاقه أو إعتاق الوارث رقيق المأذون أو المورث المدين .

فَرْعٌ
[في دعوى العبد إذن سيده في التجارة]

دعوى العبد إذن سيده في التجارة بعد شرائه لا قبله مسموعةٌ ، فلبائعه تحليف

---

(١) هـٰذا كلام ابن الرفعة ، ونظر فيه الزركشي ، والمعتمد : عدم استكسابه كما سيأتي في المفلس . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) في (أ) : (تلف) .

السيد المنكر ، وله الحلف إن نكل ، فيأخذ الثمن مما في يد العبد ، وله فسخ البيع إن حلف السيد ، فإن لم يفسخ . . فللعبد تحليف سيده أيضاً ؛ لإسقاط الثمن عن ذمته .

ولو كان البائع قد أحال بالثمن فحلف المحتالُ السيدَ . . لم يحلفه العبد أيضاً .

فَصْلٌ

[قبول الرقيق هبة العين]

للرقيق ولو سفيهاً قبول هبة عين أو وصية بها(1) ، وقبضها وإن نهاه سيده ، إن لم يكن بعضاً للسيد تلزمه نفقته حالاً ، ويملكه السيد قهراً فلا يرتد برده ، ويعتق عليه ، ولا يسري عتق جزء قبله إلى الباقي مطلقاً .

فَصْلٌ

[لا يملك القن]

لا يملك القن ولو مدبراً ومعلق عتق وأم ولد بتمليك سيده أو غيره ، ويملك المبعض ببعضه الحر ، فإن ملك أمةً . . حرم عليه وطؤها وإن أذن مالك بعضه .

* * *

---

(1) فائدة : [تصرفات] الرقيق علىٰ ثلاثة أحوال :
الأول : [ما لا ينفذ] وإن أذن سيده ، وهي كالشهادات والولايات ، والثاني : [ما ينفذ] وإن لم يأذن فيه ؛ كالعبادات والطلاق والخلع ، والثالث : [ما] ينفذ بإذنه كالبيع والشراء . كذا ملخص ما في « التحفة » عن إمام الحرمين . اهـ من هامش (ب) .

باب اختلاف المتبايعين

إذا اتفقا علىٰ أصل عقد وصحته ، ثم اختلفا ، أو وكيلاهما ، أو وارثاهما في صفته ؛ كقدر الثمن ، أو جنسه أو صفته ، أو في عينه ، أو في شرط الخيار ، أو الأجل ، أو الرهن ، أو الضمين أو الكفيل ، أو في قدرها ، أو في جنس المرهون ، أو في شرط ما يقصد ؛ كالحمل والكتابة ، أو في عين المبيع مع اتفاقهما علىٰ قدر الثمن ، وكونه معيناً أم لا ، أو في قدر المبيع دون قدر الثمن أو معه :

فإن أقام أحدهما بينةً ، أو ترجحت بينته بسبق تاريخ . . قضي له .

وإن لم تكن له بينة ، أو تعارضتا ولو في مدة الخيار . . تحالفا ، لا إن اختلفا ؛ كبعت العبد بدرهم ، فقال : بل الجارية بدينار ، بل يحلف كل علىٰ نفي ما ادعي عليه[1] .

ويجري التحالف في كل عقد معاوضة حتى القراض ، والجعالة بعد العمل ، وصلح الدم .

ثم إذا تحالفا . . فسخ عقد البيع ونحوه ، لا عقد النكاح والخلع وصلح الدم والكتابة ، بل ينفسخ المسمىٰ ، ويرجع في النكاح والخلع إلىٰ مهر المثل ، وفي صلح الدم إلى الدية ، وفي الكتابة إلىٰ قيمة العبد .

ولو اختلفا في عقدين ؛ كبعتك هـٰذه الجارية مثلاً ، فقال : وهبتني ، أو رهنتني . . لم يتحالفا ، بل يحلف كل علىٰ نفي ما ادعاه الآخر ، ثم يرد مدعي البيع الثمن المقبوض .

ويسترد العين من الآخر بزوائدها ولو منفصلةً ، ولا يلزمه أجرتها ، فإن تلفت . . ضمنها ، ولمدعي البيع فسخه باطناً إن صدق لتعذر الثمن .

ولو أقاما بينتين مختلفتي التاريخ . . حكم بالمتأخرة ، ولو قال : رهنتها بألف لك عليَّ ، فقال : بل بعتنيها به . . حلف المالك ، ورد الألف واسترد العين كما مر ، ولا يحلف الآخر ولا رهن ؛ إذ لا يدعيه .

---

(١) الأصح : التحالف . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو قال : بعتكها بكذا ، فقال : بل زوجتنيها به ، وهي حلال له : فإن لم يكن مدعي النكاح قد أولدها . . حلف كل علىٰ نفي دعوى الآخر ، وسقطت دعوى الثمن والنكاح ولا مهر وإن وطئها ، وتعود الجارية لمالكها .

وهل هو كعود المبيع بالإفلاس ؛ فيحتاج إلى الفسخ وتحل له به ظاهراً وباطناً ، أو بطريق الظفر بغير جنس دينه ؛ فيبيعها ويستوفي من ثمنها ، ويرد الزائد لذي اليد ويحرم وطؤها باطناً ؟ وجهان(١) .

وإن حلف مدعي البيع علىٰ نفي التزويج ، ونكل صاحبه عن يمين نفي الشراء : فإن لم يحلف علىٰ إثباته . . فالجارية محرمة عليهما ، وإن حلف . . وجب الثمن ، وحرمت عليه ، وهل تحرم على الزوج ؟ وجهان(٢) .

وإن حلف صاحبه علىٰ نفي الشراء ، ثم حلف المردودة على النكاح لنكول المالك عن نفيه . . حكم له به وبرقبتها للآخر ، ولا يكفي كلاً منهما يمين واحدة تجمع نفياً وإثباتاً .

ثم إذا أبانها الزوج . . حلت للبائع ظاهراً ، وكذا باطناً إن كان كاذباً .

وإن نكلا معاً عن النفي ، وحلف كل علىٰ إثبات دعواه . . حكم بيمين السيد في البيع ولزوم الثمن ، وبيمين الآخر في الزوجية ، وحلت له دون السيد ، فإن نكلا أيضاً . . لم يحكم لواحد منهما ، وتحرم علىٰ مدعي الزوجية بنكوله ، وهل تحرم على المالك ؟ وجهان(٣) .

وإن حلف المالك ونكل الواطىء . . حكم بالشراء ، أو عكسه . . حكم بالنكاح ، وإن كان قد أولدها . . فالولد حر وأمه مستولدة بإقرار البائع .

فإن حلف المستولِد علىٰ نفي الشراء . . سقط عنه الثمن ، وللبائع عليه الأقل من الثمن والمهر ، وبعد حلفه ليس له تحليف المالك علىٰ نفي الزوجية ، ولو نكل المستولِد عن يمين نفي الشراء . . حلف المالك المردودة واستحق الثمن ، وفي

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : عدم تحريمها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٣) أصحهما : تحريمها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

الحالين تقرر الجارية مع المستولد بالزوجية أو الاستيلاد ، وله وطؤها باطناً وكذا ظاهراً ، ونفقتها ونفقة الولد عليه .

ثم إن ماتت قبله . . فهي قنة ، فعليه مؤنة تجهيزها ، وللبائع أخذ ثمنها من كسبها ، وزائده موقوف لا يدعيه أحد ، وإن ماتت بعده . . ماتت حرةً بزعمه ومالها لوارثها بالنسب ، فإن فقد . . وقف ، ولا يأخذ البائع منه قدر الثمن ؛ لأنه على المستولد بزعمه .

ولو رجع المالك وصدق المستولد ، أو أقام مدعي الزوجية بينةً . . لم تقبل في رد حرية الولد واستيلاد الأم ، وله مطالبته بمهرها ، ويسقط عنه الثمن ، وكسبها له حياة المستولد ، وإن مات . . عتقت وكسبها لها ، كما لو رجع بعد موت المستولد .

وإن رجع المستولد إلىٰ تصديق المالك . . لزمه الثمن ، والجارية والولد علىٰ ما يثبت لهما من الحرية ، وله ولاؤها وما وقف من كسبها .

وتصديق وارث المستولد . . كهو ، ويكون مقراً علىٰ مورثه بالثمن .

ولو رجعا جميعاً ، فقال المالك : زوجتكها ، وقال المستولد : بعتنيها . . فحكم مطالبته بعوض كما مر ، وكسبها لها .

ولو اختلفا في أصل العقد ؛ كبعتك العبد ، فأنكر الشراء . . صدق المنكر بيمينه ، ثم يرد المبيع ، ولا يضمن للبائع منافعه ؛ لاعترافه بملكه ، وله فسخ البيع .

وإن اختلفا في صحة العقد ؛ كبعتك بألف فقال : بل بكلب ، أو قال أحدهما في السلم : تفرقنا قبل قبض رأس المال وعكس الآخر : فإن أقاما بينتين . . قدمت بينة الصحة ، وإلا . . صدق مدعيها بيمينه ، إلا إذا باع ذراعاً من أرض علم ذرعها وقال : الذراع معين ، وقال المشتري شائع ، أو ادعىٰ تصالحهما على الإنكار ، أو أنه عقد مجنوناً أو محجوراً وعهدا[1] ، أو غير بالغ وأمكن[2] ، أو أنه اشترى المغصوب يظن

---

(١) في (ب) : (أو عبداً) .

(٢) قوله : (أو غير بالغ) هٰذا مفرع علىٰ تصديق مدعي الفساد ، والأصح : خلافه ، فإن قيل : قد نصوا علىٰ قبول مدعي الصبا عند إمكانه ، ومدعي الجنون عند كونه معهوداً في مواضع فلم لم يكن هنا كذلك ؟ فالجواب : أنه هنا معاوضة ، وإقدامه على العقد يقتضي استجماع شرائط صحته ، فلا يقبل منه بعد ذلك ما يخالفه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

قدرته علىٰ نزعه وأنه الآن عاجز . . فيصدق مدعي الفساد .

ولو قال مشتري عصير : كان خمراً عند البيع . . فقد ادعى الفساد ، ومثله لو أخذه في ظرف ثم وجد فيه فأرةً ميتةً ، فتنازعا أنه نجس عند البيع أو القبض .

ولو قال : بعت بألف فقال : بل بخمس مئة وكلب . . حلف البائع علىٰ نفي تسمية الكلب ، ويبقى الاختلاف في قدر الثمن ، فيتحالفان .

فَرْعٌ
[أراد الرد بعيب فأنكر الآخر أنه ماله]

إذا أراد رد المبيع أو الثمن بعيب ، فأنكر الآخر أنه ماله : فإن كانا معينين . . حلف المنكر ، أو في الذمة . . فالمدعي .

فَرْعٌ
[إذا قبض حقه ثم ادعىٰ نقصاً]

من قبض حقه مكيلاً أو موزوناً ، ثم ادعىٰ نقصاً يقع مثله . . حلف ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ
[إذا باع عصيراً فوجده خمراً ثم اختلفا]

لو باع أو رهن عصيراً فوجده خمراً ، أو وجد فيه فأرةً ميتةً ، فقال المشتري أو المرتهن : كذا قبضته ، وقال الآخر : طرأ عندك وأمكن صدقهما . . حلف الآخر .

ولو باع زيتاً وصبه في ظرف المشتري ، فوجد فيه فأرةً ميتةً ، فقال البائع : كانت في ظرفك ، وقال المشتري : أقبضتنيه وهي فيه . . ففي المصدق قولان[1] .

فَرْعٌ
[الاختلاف في انقضاء الأجل]

إذا اختلفا في انقضاء الأجل . . صدق المنكر بيمينه إن اختلفا في ابتدائه .

(١) قال الغزي في « أدب القضاء » : المتجه : تصديق البائع في الصورتين . اهـ من هامش (ب) .

فَصْلٌ

في صفة التحالف ومن يبدأ بتحليفه

فإن بيع معين بمعين . . بدأ القاضي بأيهما رأىٰ ، أو معين بموصوف . . بدأ بالبائع ندباً ، فيحلفه يميناً واحدةً تجمع نفياً وإثباتاً ، ويقدم النفي ندباً ، فيقول : والله ؛ ما بعت بخمس مئة ، ولقد بعت بألف ، والمشتري : والله ؛ ما اشتريت بألف ، ولقد اشتريت بخمس مئة .

ويكفي : ما بعت إلا بألف ، وما اشتريت إلا بخمس مئة .

ويحلف الوارث إثباتاً على البت ، ونفياً علىٰ نفي علمه .

والزوج في المهر . . كالبائع ، وإذا نكل أحدهما عن النفي والإثبات ، أو عن أحدهما وحلفهما الآخر . . قضي له .

وإن نكل وكيل البائع عن قدر الثمن وحلف وكيل المشتري . . قضي للمشتري ، وألزم الوكيل باقي الثمن لموكله .

ولو نكل المتعاقدان جميعاً ولو عن النفي فقط . . توقف وكأنهما تركا الخصومة ، وإن حلفا جميعاً . . لم ينفسخ العقد بمجرد ذلك ، بل يدعوهما القاضي إلى التوافق ، فإن سمح أحدهما . . أجبر الآخر ، وإن أصرا . . فسخا أو أحدهما ، أو القاضي وإن لم يسألاه .

وليس الفسخ فورياً ، وبفسخهما يرتفع العقد ظاهراً وباطناً ؛ كالإقالة ، وكذا بفسخ القاضي أو الصادق منهما ، وبفسخ الكاذب وحده يرتفع ظاهراً فقط ، وللصادق إنشاء الفسخ إن أراد ملك ما يرجع إليه ، وإلا . . فكالظافر وسيأتي .

ولو لم يعلم البائع صدق نفسه ولا كذبه . . حل له البيع ؛ إذ الظاهر عدم كذبه .

وللمشتري وطء الأمة حال التنازع ولو بعد التحالف .

وإذا فسخ العقد : فإن كان المبيع باقياً بحاله . . رده المشتري .

أو زائداً . . رده مع الزيادة المتصلة لا المنفصلة قبل الفسخ .

أو ناقصاً بعيب ؛ كتزويج الرقيق وافتضاض البكر وقطع يد العبد . . رده مع

الأرش ، أو مرهوناً مقبوضاً . . تخير البائع بين أخذ قيمته والصبر إلىٰ فكه ، أو مؤجراً ولو من البائع . . رجع فيه مؤجراً ، وله على المشتري أجرة مثل المدة الباقية .

أو آبقاً . . لزمه قيمته يوم الغرم ؛ للفرقة ، وله تركها إلىٰ عوده ، فإن أخذها وعاد الآبق . . تراداً ، بخلاف فسخ الرهن والكتابة ؛ إذ فسخهما وارد على البدل .

وإن كان تالفاً ولو حكماً ؛ كوقفه وعتقه وإيلادها ، أو زائلاً عن ملكه ، أو تعلق به حق لازم ؛ ككتابة صحيحة . . غرم مثله ، وقيمة المتقوم يوم التلف وإن زادت على الثمن .

وإن تلف بعضه ؛ كأحد عبدين . . رد الباقي برضا البائع وقيمة التالف .

ويصدق المشتري بيمينه في قدر القيمة والأرش حيث لا بينة .

فَرْعٌ

[اختلافهما في ثمن عبد وتعليقهما حريته]

لو اختلفا في ثمن عبد فقال كل منهما : إن لم يكن الأمر كما قلت فهو حر . . لم يعتق حالاً ، فإن عاد إلىٰ ملك البائع بفسخ أو غيره . . حكم بعتقه ظاهراً ؛ لإقراره بعتقه على المشتري لا باطناً إن كذب ، ويعتق على المشتري إن صدق ، ويوقف ولاؤه في الحالين .

ولو عاد المشتري إلىٰ تصديق البائع . . عتق على المشتري ، وبطل فسخه إن تفاسخا ؛ كمن رده بعيب ثم قال : كنت أعتقته ، أو عاد البائع وصدق المشتري .

فإن تقدم حلف البائع ثم عاد إليه . . لم يعتق عليه ؛ إذ لم يكذب المشتري بعد حلفه ، وإن تأخر . . عتق عليه إذا عاد إليه ؛ لتكذيبه له بحلفه ، أو والمبيع بعض عبد وعتق على البائع . . لم يسر ؛ إذ لم يباشر عتقه .

فَرْعٌ

[دعوى الأمة أمية ولد من باعها]

لا تسمع دعوى الأمة علىٰ سيد باعها أنها أم ولده ؛ إذ لا يقبل إقراره ، وتسمع على المشتري فيحلفه علىٰ نفي علمه ، فإن نكل . . حلفت ونزعت ، ولا يرجع على البائع بالثمن .

خاتمة

[باع القاضي مال غائب فعاد وادعىٰ بيعه]

لو باع القاضي مال غائب ، ثم عاد المالك وقال : كنت أعتقته أو بعته . . صدق بيمينه ، بخلاف بيعه بنفسه أو بوكيله . . فلا تسمع دعواه ولا بينته إن قال : بعته وهو ملكي ، وإلا . . سمعت .

* * *

كتاب السَّلَم

هو بيع لموصوف في الذمة بعوض مسلَّم بلفظ : أسلمت أو أسلفت ونحوه .

ويصح بصريح البيع وكنايته مع قرينة السلم ؛ كبعت كذا ، أو خذ مني كذا سلماً ، وكذا بدونها ، خلافاً لترجيح الشيخين أنه بيع ، وقبوله كـ : استسلمت واستلفت وقبلت .

وأركانه وشروطه غالباً كالبيع ، فلا يسلم كافر في عبد مسلم .

ويزيد بشروطه :

◉ الأول : كون رأس المال حالاً مقبوضاً في مجلس الخيار .

ولا يغني عنه قبض المسلم فيه ، فلو تخايرا قبله . . فسد .

وإن قبضه قبل التفرق : فإن كان عقاراً أو منفعةً ؛ كتعليم سورة وخدمة شهر . . فقبضهما بالتخلية وبتسليم محل المنفعة ، ثم لا يضر إقراض رأس المال من المسلم أو رده إليه عن دين له في المجلس ؛ كإيداعه معه .

ولو أسلم إليه دينه الذي عليه ، أو صالحه أو أبرأه عن رأس المال . . لم يصح ، وكذا لو أحيل برأس المال ، أو عليه .

وإن قبض المحتال لنفسه في المجلس : فإن قبض في المجلس المسلم في الأولىٰ من المحال عليه ، أو من المحتال بعد قبضه له بإذنه وسلمه إليه في المجلس ، أو قبض المحتال في الثانية بإذن المحيل . . صح وكان كل وكيلاً للإذن في القبض .

ولو كان رأس المال عبداً . . لم يكن عتقه قبضاً ، فإن تفرقا قبل قبضه . . بطل العتق ، أو بعده . . بان صحته ونفوذ العتق ، ولو كان يعتق على المسلم إليه وقبضه . . فقياس هـٰذا الصحة .

ولو تفرقا بعد قبض بعض رأس المال . . بطل في قسط ما لم يقبض ويثبت الخيار للمسلم إليه ، لا للمسلم .

فَرْعٌ

[لو كان رأس المال في الذمة]

إذا كان رأس المال في الذمة : فإن كان نقداً . . حمل على الغالب ، فإن تعدد ولا غالب : فإن بيَّنه . . صح به ، وإلا . . فلا ، وإن كان عرضاً ووصفه بصفة السلم ، أو كان معيناً جزافاً ، أو جوهرةً . . صح .

وإذا انفسخ السلم . . تعين رد رأس المال ، وإن لم يعين في العقد ، فإن تلف . . فبدله من مثل أو قيمة ، ويصدق المسلم إليه بيمينه في قدر رأس المال وقيمته حيث لا بينة .

● **الثاني : كون المسلم فيه ديناً .**

فلا يصح في عقار أو شجر ، ولا في معين ؛ كـ : سلمت درهماً في هـٰذا ، أو هـٰذا في هـٰذا ، ولا ينعقد بيعاً .

ويصح بشرط كونه حالاً ومؤجلاً ، وأصله الحلول ، فالمطلق حال .

وشرط الأجل علمه ، فلا يصح بمجهول ؛ كالحصاد وقدوم الحاج وإن قال : إلىٰ وقتهما ، أو أراده ، ولا بالشتاء أو الصيف أو العطاء إلا إن أراد وقتها المعين ، ولا بطلوع الشمس ، بخلاف وقت طلوعها ، ولا ليسلمه من الآن إلىٰ رأس الشهر .

ولو شرط مطالبته متىٰ شاء . . فهو حال ، أو متىٰ شاء من ليل أو نهار . . فهل هو حال أو باطل ؟ وجهان .

ولو أجل بشهرين ، أو بمدة شهرين ، أو قال : أستحقه بعد شهرين ، أو إلىٰ عشرة أيام مثلاً . . جاز ، وأول ذلك من العقد ، وكذا بأشهر العجم كالروم ، وبأعياد الكفار ، وبالنيروز والمهرجان[1] إن عرف ذلك المتعاقدان أو عدلان ، أو عدد من الكفار يبعد تواطؤهم على الكذب ، وبمطلق النفر ، أو شهر ربيع ، أو العيد ، ويحمل علىٰ أولها ، إلا إن عقدا بينهما . . فالثاني ، وبالقَرِّ ؛ وهو أول أيام التشريق ، ومطلق

---

(١) المهرجان بكسر الميم : هو يوم النصف من شهر أيلول ، وهو أول يوم من الشتاء . « خادم » . اهـ من هامش (ب) .

السنة ، والأشهر العربية ؛ وهي الهلالية إن انطبق العقد علىٰ أولها ، أو في اليوم الأخير من شهر العقد ، وإلا . . يتمم وحده ثلاثين .

ولو قيد السنة برومية أو فارسية أو شمسية أو عددية . . تقيد ، ولو قال : مؤجلاً إلىٰ يوم الجمعة ، أو إلى انتهاء ليلته ، أو إلىٰ رمضان أو إلى انتهاء شعبان . . صح ، وكذا إلىٰ أول رمضان ، أو آخره ، خلافاً للشيخين ، أو إلىٰ ليلة الجمعة ، ويحل بغروب شمس الخميس ، لا إن قال : يحل في يوم أو شهر كذا ، أو إلىٰ عقبه أو عجزه .

فَرْعٌ

[السلم في جنسين إلىٰ أجل أو عكسه]

لو أسلم في جنسين إلىٰ أجل أو عكسه . . صح .

◉ الثالث : قدرة المسلم إليه علىٰ تسليم المسلم فيه حالاً أو عند حلوله .

فلا يصح فيما يعدم فيه ؛ كالرطب في الشتاء ، أو يعز وجوده : إما لقلته ؛ كالصيد حيث يعز ، أو لاستقصاء أوصافه ؛ كالياقوت والزبرجد والمرجان واللآلىء الكبار ، وهل هي ما يتزين بها ، أو ما جاوز وزن الواحدة سدس دينار ؟ تردد ، بخلاف الصغار إن عم وجودها .

أو لندرة اجتماع المسلم فيهما مع الوصف ؛ كجارية ومن يناسبها ، أو شاة وسخلتها ، وكحامل أو لبون ، أو لفقده في موضع التسليم ولا يجلب إليه للتعامل غالباً ، وكذا ما يشق تحصيله ؛ كالكثير من الباكورة[(١)] ، أو عند النفاد ، وكثمرة بستان وضيعة وقرية صغيرة ، بخلاف الكبيرة ، وثمرة ناحية وإن لم يفد تنويعاً ، وهل يتعين أو يكفي مثله ؟ فيه تردد ، وكلبن غنم بعينها أو صوفها أو شعرها أو زبدها أو جبنها .

فَرْعٌ

[انقطاع المسلم فيه بجائحة ولم يحل]

لو انقطع المسلم فيه بجائحة ولم يحل ، أو علم قبل الحلول انقطاعه عنده . . لم يؤثر ، وإن انقطع وقد حل ولو بموت المسلم إليه ، أو وجد عند من لا يبيعه ، أو حيث يجب تحصيله ، لكنه يفسد بالنقل . . لم ينفسخ العقد ، وللمسلم الخيار ،

---

(١) وهي أول الفاكهة .

ولا يسقط بإجازته ولا بإسقاط فسخه ، فإن بذل له غريمه رأس ماله . . لم يلزمه قبوله ، بل له انتظار الوجود ، ولو وجد بثمن غال ، أو فيما دون مرحلتين . . وجب تحصيله .

◉ **الرابع : بيان موضع تسليمه إذا كان مؤجلاً ولحمله مؤنة .**

أو لا يصلح موضع العقد لتسليمه ؛ كقوله : لتسلمه في بلدة كذا ، ويكفي تسليمه في أولها ، لا : لتسلمه في أي بلد شئت ، أو في أي مكان شئت من بلد كذا واتسعت ، أو في بلد كذا وبلد كذا .

ولو طرأ علىٰ موضع عُين للتسليم خراب . . سلم في أقرب موضع صالح له ، أو خوف . . لم يلزم المستحق قبوله فيه ، ولا غريمه نقله إلىٰ غيره ، فله الفسخ أو الصبر .

وإن كان حالاً لا مؤنة لنقله ، أو صلح الموضع . . لم يجب ذكره ، فإن أطلق . . تعين موضع العقد ؛ أي : محلته ، لا عين البقعة ، أو عُين للتسليم غيره . . جاز وتعين ، أو للمبيع المعين . . لم يجز .

فَرْعٌ

[لكل عوض في الذمة حكم السلم الحال]

لكل عوض في الذمة ؛ كثمن وأجرة وعوض بضع ، ودين كتابة ، وصلح عن دم . . حكم السلم الحال ، والمعين كالمبيع .

◉ **الخامس : تقديره بكيل أو وزن أو ذرع أو عد .**

ويجوز تقدير مكيل وزناً ، وكذا عكسه إن أمكن ، إلا فتات مسك وعنبر ، وإلا النقدين .

ويمتنع التقدير بكيل ووزن معاً ؛ كمئة صاع بر وزنها كذا ، أو بذرع الثوب مع وزنه إن عسر .

وما لا يمكن كيله إما لتجافيه ؛ كنحو البطيخ والبقول ، أو لالتصاقه . . قدر بالوزن فقط ، لكن لو أسلم في بطيخة مثلاً وزنها كذا ، أو في عدد وزن كل واحدة كذا . . بطل ، أو وزن كله . . جاز .

والوزن بالطيار أو القبان.. وزن، وما تعذر وزنه بالقبان لكبره.. وزن بالماء، ويقدر الجوز والمشمش بالكيل أو الوزن وإن اختلف قشره أو نواه، وكذا البيض ونحوه.

ويعتبر في اللَّبِن مع العد الطول والعرض والسمك وأنه من طين كذا، ويندب ذكر وزن اللبنة وهو تقريب، والآجر كاللبن، ويزيد صفة طبخه، ويبطل في المهلوج منه وهو ما لا يتم نضجه.

فَرْعٌ

[لو عين مكيال للكيل]

إذا عين للكيل مكيالاً: فإن لم يعتد؛ كالكوز، أو اعتيد وشرط ألا يبدله.. بطل، وإلا.. لغا وقام مثله مقامه، وتعيين ميزان أو ذراع أو صنجة.. كالمكيال، فإن اختلفت المكاييل أو الموازين أو الذرعان.. حمل على الغالب، فإن لم يغلب.. وجب التعيين، ولو شرط الذرع بيده، أو عين كيالاً أو وزاناً.. بطل.

فَرْعٌ

[إذا لم تذكر الصفات في العقد]

لو لم يذكر الصفات في العقد، بل قال: أسلمت إليك في ثوب مثلاً كهٰذا الثوب.. بطل، أو كثوب قد وصف ولم ينسيا وصفه.. صح.

● **السادس: الأوصاف التي يغلب قصدها ولا تؤدي إلىٰ عزة الوجود.**

فيجب في الكل ذكر الجنس والنوع، وقد يكتفىٰ بالنوع.

ثم إن أسلم في الحيوان أو ما يتصل به.. اشترط أن يذكر في الرقيق صنفه أيضاً إن اختلف الغرض به، ولونه المختلف؛ كأبيض أو أسود، ويصف بياضه بسمرة أو شقرة، وسواده بصفاء أو كدرة، وفي جواز (أبيض مشرب بحمرة أو صفرة) وجهان.

وذكورته أو أنوثته، وبكارتها أو ثيابتها، وقده؛ كطويل أو قصير أو ربعة، وسنه؛ كمحتلم أو ابن سبع سنين، وهو تقريب فيضر اشتراط التحديد.

ويصدق الرقيق في احتلامه للإمكان ، وفي سنه إن كان بالغاً ، ويصدق سيده إن ولد الرقيق في دار الإسلام ، وإلا . . اعتمد ظن الدلالين .

لا ذكر صفة كل عضو بانفراده بما يقصد منه ؛ إذ يؤدي إلىٰ عزة الوجود ، ولا ذكر خمص الجارية ، وثقل أردافها ، وامتلاء ساقيها ، ولا خفة روح الرقيق وعذوبة كلامه وحسن خلقه ، بل ذكر هـٰذه الثلاثة مضر ؛ للجهالة ، ولا ذكر الملاحة ، والدعج ، والكحل ، وتكلثم الوجه ، وسمن الجارية .

ويندب ذكر كون الرقيق مفلج الأسنان ، وجعد الشعر ، وأقنى الأنف أو ضدها ، وصفة حاجبيه .

ويجوز شرط وضاءة وجهه ؛ وهو الأبيض الحسن ، وكونه يهودياً ، أو مزوجاً ، أو محترفاً بكتابة أو غيرها ، وكونه زانياً أو سارقاً أو قاذفاً أو نحوها ، لا مغنية أو عوادةً أو جذماء أو برصاء أو مجدرة البدن ، ولا كون العبد شاعراً أو شيخاً هرماً .

وأن يذكر في الإبل الصنف إن اختلف ؛ كأرحبية أو مهرية أو مجيدية ، أو من نتاج أو بلد بني فلان ، فإن اختلف نتاجهم . . عين .

والخيل كالإبل ، فإن ذكر أيضاً شياتها[1] ؛ كأغر ومحجل ولطيم . . كان أولىٰ ، والبقر والغنم والبغال والحمير . . كالإبل ، وما لا يعرف نوعه منها بنسبته إلىٰ قومٍ . . ذكر نسبته إلىٰ بلد أو غيره ؛ كحمار مصري .

ويذكر في الكل الذكورة أو الأنوثة ، والسن واللون ، إلا إن قال : من نتاج بني فلان واتحد لونه .

نعم ؛ لا يجوز شرط كون الفرس أبلق ؛ لعدم ضبطه .

ويذكر في الإبل والخيل القد ؛ كمشرف عال ، أو مربوع ، ويجوز شرط كون الدابة عاملةً تدور ، ويبين أنها تدور يميناً أو يساراً .

وأن يذكر في الطير والسمك جثته ولون الطير ، وكذا سنه إن عرف ويرجع فيه إلى المالك ، وأنه ذكر أو أنثىٰ إن أمكن واختلف فيه غرض ، وأن السمك بحري أو

---

(١) الشية : كل لون يخالف معظم لون الفرس .

نهري ، سمين أو هزيل ، طري أو مملح تمليحاً لا يؤثر ، وزمان صيده طرياً ، وتمليحه مملحاً ، ومعياره هو والجراد حياً العد ، وميتاً الوزن .

ويبطل السلم في النحل وأفراخها ؛ لعدم ضبطها بالقدر .

وأن يذكر في اللحم ونحو الكبد صنف حيوانه إن اختلف ، وأنه جذع أو ثني مثلاً ، ذكر وخصي ، ورضيع ومعلوف ، أو ضدها إن اختلف راعي البلد ومعلوفه ، ويعتبر علف يؤثر فيه ، ويذكر موضعه من الحيوان كفخذ أو كتف أو جنب ولو كبير طير وسمك ، وأنه جديد أو قديد ، سمين أو ضده .

وأما العجف . . فعيب عن علة ، فلا يجوز اشتراطه ، ويأخذ اللحم مع عظم معتاد إن لم يشرط نزعه ، ومع جلد صغيره ؛ كالجدي ، لا الإبل والبقر ، ولا الرأس والرجل والذنب الذي لا لحم عليه من طير وسمك ، والشحم كاللحم ، ويزيد أنه شحم بطن أو غيره .

ويذكر في لحم الصيد ما يذكر في لحم غيره ، إلا الخصي والعلف وضدهما ، والذكورة والأنوثة ، إلا إن أمكن وفيه غرض ، ويبين أنه صيد بأحبولة أو سهم أو جارحة ، وأنها فهد مثلاً أو كلب ؛ فصيده أطيب لطيب نكهته .

وفي لحم الطير نوعه إن كان وحشياً ، وما صيد به ؛ من شبكة أو فخ أو قوس ، والسمن وضده ، وذكر أو أنثىٰ إن أمكن معرفته وتعلق به غرض .

ولا يسلم في الكرش مع ما تعلق به ؛ لاختلافه وجهالته ، ولا في الرؤوس والأكارع ، ولا في دهن الألية ، وأن يذكر في اللبن لائقه مما مر في اللحم ، لا لونه وحلاوته ؛ فالمطلق حلو .

ويسلم في حليب يوم أو يومين إن بقي حليباً هـٰذه المدة ، وأقل حد الحليب : أن تقل حلاوته ، ويقدر بالكيل بلا رغوة ، أو الوزن معها إن لم يؤثر فيه ، وإلا . . فدونها .

ويسلم في حامض منه حموضته مقصودة ؛ كالمخيض ، وفي القارص[1] وجهان ، لا فيما تعد حموضته عيباً .

---

(١) القارص : الحامض من الألبان .

ويذكر في الزبد والسمن ما في اللبن مع لونهما وزمنهما ؛ كربيعي أو خريفي ، وطراوة الزبد وضدها ، ويقبل رقيقه لحر لا من أصله ، وأن السمن جديد أو عتيق ، فإن كان بمكة . . ذكر أن ضأنه نجدية أو تهامية ، ويقدران ذائبين كيلاً أو وزناً ، وجامدين وزناً .

ويذكر في اللبإ المجفف بالشمس ما في اللبن ، وأنه حلب قبل النتاج أو بعده من يومه أو أمسه ، من أول بطن أو ثانيه أو ثالثه ، ويبطل في المطبوخ بالنار .

ويذكر في الجبن بلده ورطوبته أو يبسه ، لا أن الرطب جبن يومه أو أمسه ، والأقط كالجبن ، وإذا أخرج وجرى الماء عنه وبقي الخاثر . . وجب قبوله ، إلا إن شرط كونه يابساً . . فيجب ، ويكفي ما يسمىٰ يابساً .

ولا يسلم في جبن متغير أو عتيق أو قديم ؛ إذ لا حد له .

وأن يذكر لون العسل ، وأنه بلدي أو جبلي ، فالجبلي أطيب ، وأن البلدي حجازي أو مصري مثلاً ، ومرعاه ، ورقته وضدها ، فإن قال : مصفىٰ . . فهو أولىٰ ، ومطلقه مصفىٰ بشمس أو بنار تأثيرها كالشمس ، ويقبل رقيقه لا لعيب ، ويذكر وقته ؛ كصيفي ، لا حداثته وعتقه .

وأن يذكر في الصوف والوبر والشعر نوع حيوانه ، وذكورته أو أنوثته ، وصغره أو كبره ، وأن الشعر من المعز ، أو من نواصي الخيل وأذنابها ، وبلد الكل ، ولونه ووقته ، وطوله أو قصره ، ويكفي ما يسمىٰ طويلاً ، وحداثته أو عتقه إن اختلف به الغرض ، ومعياره الوزن ، ومطلقه للنقي من بعر ونحوه ، فلا يشترط ذكره .

ويجوز شرط غسله ، إلا إن عيبه ، وشرط صبغه ، فيذكر اللون والصبغ والبلد الذي يصبغ فيه ، ووقت صبغه من شتاء أو صيف ، ويسلم في قطع الجلود المتناسبة وزناً ، لا في جلد ورَقٍّ وفرو .

فَصْلٌ

[السلم في الثياب وما يتخذ منه]

إذا أسلم في الثياب أو ما يتخذ منه . . وجب أن يذكر في غزل الثوب دقته أو غلظه أو توسطه ، أو نعومته أو خشونته ، وصفاقة نسجه أو رقته ، وبلده إن اختلف به الغرض .

ويسلم في مغسول لم يلبس ، وفي مقصور ، ومطلقه خام ، فإن دفع مقصوراً ولم يختلف به غرض . . كان أولىٰ ، وإلا . . لم يجب قبوله ، وفي ما صبغ قبل نسجه ، لا بعده ، ويذكر في الصبغ ما مر .

ويسلم في القميص والسراويل إن ضبطت طولاً وعرضاً ، وسعة أو ضيقاً .

ويذكر في القطن وحليجه بلده ولونه ، وكثرة لحمه أو قلته ، وكبر حبته أو صغرها ، وطول شعره أو قصره ، وأنه لقط رطباً أو يابساً ، وحداثته أو عتقه إن اختلف من سنة أو أكثر ، ونعومته أو خشونته .

ويذكر في الغزل من قطن أو غيره دقته أو غلظه ، وحداثته وعتقه إن اختلف ، ووقت غزله ، فغزل الشتاء ألين والصيف أنقىٰ ، وأنه غزل مغزل أو غيره ، وفي شرط صبغه ما مر ، ومطلق القطن للجاف وفيه حبه ، ويجوز في حبه ، لا في القطن في جوزه ولو بعد تشققه .

ويذكر في الحرير طوله وقصره ، ودقته وغلظه وبلده ، ولونه ، ولا يسلم فيه بدوده ، والكتان كالحرير ، ويزيد نعومته أو خشونته ، وحداثته أو عتقه إن اختلف ، ويسلم في مغزوله ، لا في حشيشه إلا بعد الدق .

فَصْلٌ

[السلم في الرطب أو الفاكهة أو الحبوب]

إذا أسلم في رطب أو تمر أو زبيب ، وكل فاكهة رطبة أو جافة ، أو في الحبوب كالبر . . اشترط أن يذكر لونه ، وكبر حبه أو صغره أو توسطه ، وبلده ، وفي تمر البصرة أنه من أعلاها أو أسفلها ، من فراتها أو نهرها .

وفي الجاف حداثته أو عتقه ، ويقبل ما سمي عتيقاً ، ولا يجب ذكر أنه عتيق عام أو عامين ، لكنه أحوط ، وأن يذكر أن جفاف التمر على النخل ، أو بعد جذاذه .

ويذكر في الدقيق مع ما يذكر في البر أنه طحن برحى الدولاب أو الماء ، وخشونة طحنه ونعومته ، وقرب زمنه أو بعده .

وفي السويق والتبن والنخالة إن انضبطت ، ويبطل في العجين وفي عَلَس وأرز في قشره الأعلىٰ ، وفي تمر نزع نواه ، أو كنز في قَوصرة مثلاً ، وفيما قصد منه ورقه

ولبه ؛ كالفجل ، والخس ، بخلاف ما قصد لبه فقط ؛ كالجزر والسَّلْجَم[1] مقطوع الورق ، وفي الباذنجان في أقماعه تردد .

ويسلم في قصب السكر وزناً ، ولا يقبل أعلاه الخالي عن الحلاوة ، ومجمع عروقه ، وما عليه من القشر .

فَصْلٌ

[السلم في العطر]

يسلم في العطر ؛ كمسك وعنبر وعود وكافور ، فيذكر وصفه ووزنه كرطل عنبر أشهب أو أبيض أو أخضر ، قطع كبار أو فتات ، وفي العفص الأبيض والأخضر المختلط ، فيذكر لونه وبلده ، وصغره أو كبره ، وجديده أو عتيقه ، ووزنه ، ولا يسلم في فأرة المسك علىٰ هيئتها .

فَصْلٌ

[السلم في الخشب]

إذا- أسلم في الخشب : فإن كان للحطب . . ذكر حجمه غلظاً أو دقةً أو توسطاً ، وصغره أو كبره ، وأنه من الشجرة أو غصنها ، ووزنه ، ويقبل المعوج منه ، ومطلقه للجاف .

وإن كان للبناء أو غيره . . ذكر عدده وطوله وحجمه ، فيذكر قدر دوره في المدور ، وإلا . . فعرضه أو سمكه ، فإن سلمه وفيه عقد تعيبه أو أحد طرفيه أدق مما شرط . . لم يجب قبوله ، أو أغلظ . . فزيادة خير .

ويذكر لونه ورطوبته أو جفافه ، ويندب ذكر وزنه ، ويزيد فيما يتخذ منه القسي أو السهام . . ذكر أرضه ، وأنه سهلي أو جبلي ، وأنه قطع صيفاً أو شتاءً .

ولا يسلم في الخشب المخروط أو المنحوت إلا إن انضبط ، فيذكر في الأبواب نوع ولون خشبها ، وطول الباب وعرضه وسمكه ، ولا في الأبنوس الملمع ، ولا في الجذوع المختلفة الأعلىٰ والأسفل ؛ إذ لا يدرىٰ من أين أخذ في الدقة .

---

(١) السلجم : اللِّفت .

وكذا الرماح الطوال ، بخلاف ما قصر واستوىٰ طرفاه في الغلظ ، فيذكر طوله وطول كعبه ، ودورة كل كعب وغلظه ، ويذكر في القصب وزنه .

فصل

[السلم في الحديد والنحاس]

يذكر في الحديد والنحاس والرصاص والصفر الخشونة أو النعومة ، واللين واليبس ، واللون ، ومعدناً اختلف ، وذكورة الحديد وهو البولاد ، وأنوثته وهو اللين المتخذ منه الآنية ونحوها ، ويذكر الوزن ، وفي المسال والإبر والمسامير الدقة أو الغلظ .

فصل

[السلم في الزجاج والطين والجص والنورة]

يذكر في الزجاج الخالص والطين ، وفي الجص والنورة وإن طبخا لونهما وتربتهما وصفة الطبخ ، ووزنهما أو كيلهما ، ولا يجب أخذ القديم ، ولا يسلم فيه ، ولا فيما لم يتم طبخه ، أو أصابه مطر .

فصل

[السلم في الشب والكبريت]

يذكر في الشب والكبريت وفي النفط والقار اللون والبلد .

فصل

[السلم في الأحجار]

يسلم في الأحجار غير المجزعة ؛ وهي الملونة للرحىٰ والبناء والآنية ، فيذكر اللون والبلد ، والطول والعرض والغلظ ، والصلابة والرخاوة ، لا الوزن إلا ما يصلح للحشو ، ويبين أنها حجر ماء أو جبل ، وصفة عمله إن كان مصنوعاً ، ويذكر في الرخام أيضاً دوره في المدور والخطوط فيه ، ولا يقبل من الحجار ما لا يعمل فيه الحديد ، أو ينشق عند الضرب من حيث لا يريد الضارب .

فَرْعٌ

[جواز السلم في البلور]

يسلم في البلور ؛ لانضباطه ، بخلاف العقيق .

فَصْلٌ

[السلم في الكاغد]

يذكر في الكاغد طوله وعرضه ، وصفاقته أو رقته ، ولونه وبلده ، وزمانه ؛ كصيفي ، ولا يسلم في الظهور والكتب المفرقة غير المنضبطة ، إلا ما يراد للغسل ، فيجوز وزناً .

فَصْلٌ

[جواز السلم في المنافع]

يسلم في المنافع التي في الذمة ؛ كتعليم القرآن ، وفي النقد ، وفي الحلي مصمتاً أو مجوفاً لا رمل فيه ، إذا كان رأس المال عرضاً لا نقداً .

فَرْعٌ

[ذكر الجودة والرداءة ليس شرطاً]

لا يشترط ذكر الجودة أو الرداءة ، ومطلقه للجيد ، فإن شرطه أو أطلق . . كفىٰ أقل درجته ؛ كالوصف المشروط ، ولو شرط كونه رديء نوع أو أردأ . . جاز ، أو أجود أو رديء عيب . . فلا ، إلا إن انضبط ؛ كقطع اليد أو العمىٰ .

فَرْعٌ

[اشتراط علم العاقدين بالوصف والمكيال]

يشترط معرفة العاقدين بالوصف والمكيال والميزان مع معرفة عدلين ، وكذا حكم اللغة التي عقدا بها .

فَصْلٌ

[أداء المسلم إليه أجود أو أردأ من المشروط]

إذا أدى المسلم إليه عما عليه أجود صفة من المشروط . . وجب قبوله ، أو أردأ . .

جاز إن اتحد النوع ، لا إن اختلف ؛ كالرطب والتمر ، وكالمسقي بالمطر والمسقي بالنهر ، وكالعبد التركي والهندي .

وعلىٰ من أسلم في جاريتين قبولهما وإحداهما بنت الأخرىٰ ، وكذا لو كان رأس المال بصفة المسلم فيه ؛ كجارية صغيرة أسلمها في كبيرة ، لا قبول زوجته أو زوجها ، ولا أصله أو فرعه من النسب ، فإن قبضه جاهلاً . . فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه ؟ وجهان .

ويجب قبول أخ أو عم من النسب ؛ كالرضاع ، لا خنثىٰ ، فإن بان واضحاً . . تخير ، ولا يقبض مكيل وزناً ولا عكسه ، ولا بمد عن صاع .

والكيل : أن يملأ المكيال ويصب علىٰ رأسه ما يحمله ، فلا يهزه الكيال ، ولا يضع كفه علىٰ جوانبه .

ويجب تسليم الحب نقياً من الزِّوان(١) والتبن والمدر ، ويغتفر في الكيل لا الوزن قليلها إن لم يكن لإخراجه مؤنة ، وتسليم التمر أول جفافه بحيث يدخر ، وتناهي جفافه عيب ، ولا يجب قبول حشف ، وتقبل أقماعه اللاصقة به لا غيرها ، ولا يقبل عن الرطب مُشَدَّخ ؛ وهو البسر يغمر أو يضرب ليترطب ، ولا بسر ومُذنِب ومنصف .

فَرْعٌ

[إذا قبض المسلم فيه وقد تلف ثم علم عيبه]

لو قبض المسلم فيه ثم علم عيبه وقد تلف . . فهل له الأرش من رأس المال ، أو يغرم بدل التالف ويطالب بالمسلم فيه ؟ فيه وجهان .

فَصْلٌ

[تعجيل المسلم فيه وحكم قبوله]

إذا أدى المسلم فيه قبل حلوله فأباه المستحق : فإن كان له غرض ؛ كحيوان يعلف ، وكعرض لحفظه مؤنة ، أو يطلب أكله عند حلوله طرياً ، أو يتغير لطول المدة ، أو كان وقت نهب وإن وقع العقد فيه . . لم يلزمه قبوله ، وإلا . . لزمه ، ولو لخوف فقده ، أو لم يكن للمؤدي غرض سوى البراءة ، ولو كان له سوق ينتظر به زيادة في السعر . . ففي اللزوم وجهان .

---

(١) الزوان ـ بضم الزاي وكسرها ـ : حب يخالط البر .

ولو عجله ناقص قدر أو صفة . . جاز قبوله إن لم يشرط في تعجيله أخذه ناقصاً ، وإن أداه بعد حلوله بمكان التسليم أو حيث لا غرض في الامتناع . . لزمه قبوله ، أو الإبراء عنه ووضعه عنده ؛ كالبيع ، فإن امتنع . . قبضه القاضي أو مأذونه .

ولا يلزمه بغير مكان التسليم حيث له غرض ؛ كالخوف ، وكمؤنة النقل وإن بذلها غريمه ، فإن قبله . . لم تلزمه المؤنة ، وحيث لا يلزمه القبول صدق في عدم الحلول .

ولو وجده المستحق بغير محل التسليم . . طالبه إن حل ، ولا مؤنة لنقله ، أو رضي به دونها ، وإلا . . لم يطالب به ولا بقيمته ، بل له الفسخ ، وحكم كل عوض في الذمة في الأداء والطلب . . حكم المسلم فيه .

فَصْلٌ

[ما لا يصح السلم فيه]

لا يسلم في غير منضبط لتركيبه من أجزاء مقصودة ؛ كهريسة وحلوىٰ ، ومعجون وغالية وترياق ، وقسي ونبل معمول عليه ، وخف ونعل ، وفرش محشو وطِنفِسة ، وزِلِّية وثوب منقوشين ، ودهن طيب ، لا ما تروح سمسمه بالطيب ، وكمخيض فيه ماء ومصل وكشك ، وكذا شهد ، خلافاً للشيخين ، وكمعمول كالحِباب والكيزان والجرار والطِساس والقماقم والطناجير والمراجل والمنائر والبِرام ، إلا ما صب في قالب ، أو انضبط تربيعه أو تدويره وطوله وعمقه .

ولا في مطبوخ وناضج بنار ولو خبزاً وسكراً وفانيذاً ولِبَأً ودبساً ، ويصح في ماء ورد وشمع وخزف وفحم وفي الأبراد[1] لانضباط تخطيطها وفي عصب اليمن ، والأكسية واللبود .

ومركَّب منضبط كعتابي ، وخز ومطرز بالإبرة بغير جنسه ، وفيما لا يقصد خليطه ؛ كخل تمر وزبيب ، وجبن وأقط ، وسمك مملح ، وفي دبس لم يخلط بماء ولم تدخله نار .

* * *

(١) الأبراد : جمع بُرد ، وهو : ثوب مخطط .

كتاب القرض

وهو قربة يفضل الصدقة .

وإنما يصح من أهل التبرع بإيجاب ؛ كـ : أقرضتك ، وأسلفتك ، وسلفتك ، وأعرتك إن شاعت للقرض ، وخذ هٰذا بمثله ، أو ببدله ، أو خذه وتصرف فيه وربحه لك ، وملكتكه إن زاد ببدله ، وإلا . . فهو هبة ، ويصدق منكرُ ذكْرِ البدل .

ولو قال : خذ هٰذا الدرهم أو الطعام وتصرف فيه ، أو ازرعه لنفسك . . فهل هو قرض أو هبة ؟ وجهان[(١)] .

وبقبول فوراً ؛ كقبلت ، والاستيجاب والمكاتبة والمعاطاة هنا . . كالبيع .

ولو أقرض مالاً وأقبضه بعد تفرقهما : فإن لم يعين في العقد . . جاز قبل طول الفصل عرفاً ، لا بعده ، وإلا . . جاز مطلقاً .

ولو قال : أقرضني كذا ، فقال : خذه من فلان ، فأخذه منه وهو عين ؛ كوديعة أو غيرها . . جاز ، أو دين . . فلا ، لكنه وكيل في قبضه .

وإنما يقرض ما يسلم فيه ، لكن يبطل قرض أمة تحل للمقترض ، وقرض الرُّوبة .

وما لا يسلم فيه . . لا يقرض إلا شقص الدار عند الشيخين ، والراجح لا ، وإلا الخبز وزناً أو عدداً ، وفي الخمير الحامض وجهان[(٢)] .

ولا بد من علمهما بقدر المقرض وصفته ، فإن أقرضه كفاً من الدراهم . . بطل ، إلا إن أقرضه علىٰ أن يعرف قدره ، ويقرض المكيل وزناً ، وكذا عكسه إن ضبطه الكيل .

ثم إذا قبض المقترض المال كما مر بإذن المقرض . . ملكه وإن لم يتصرف فيه ، فينفق حيوانه ، ويعتق عليه أصله أو فرعه ، لكن للمقرض الرجوع فيه إن كان في ملك

---

(١) الأرجح : أنه قرض . اهـ من هامش (ب) .

(٢) الأرجح : الجواز . اهـ (ابن حجر) . من هامش (ب) .

المقترض ولو بعد زواله ، ويتبعه زيادة متصلة لا منفصلة ، ولا يرجع إن تعلق به حق لازم بغيره ؛ كرهنه أو كتابته أو أرش جنايته .

فصل

[فيما يبطل القرض]

يبطل القرض بشرط يجر نفعاً للمقرض[1] ، وليس مصلحةً للعقد ؛ كرد صحيح عن مكسر ، أو رده ببلد آخر ، أو بعد شهر وله غرض[2] ؛ كخوف أو رواج والمقترض موسر ، وكرد أكثر أو أجود ، ويندب للمقترض فعل ذلك بلا شرط ، ولا يكره للمقرض أخذه ، ولا أخذ هدية مقترض ، وتركها أولىٰ كهدية كل مدين ، وفي كراهة إقراض من عادته رد الزيادة لقصدها وجهان .

وإن كان الشرط مصلحةً للعقد . . لم يضر ، كشرط رهن أو كفيل أو إشهاد أو إقرار عند القاضي بمال المقرض ، لا بدين آخر ، أو به وبالقرض ، فإن رهن بهما وقد تلف القرض عنده . . صح بهما ، وإلا . . ففي غير القرض والكل مرهون به .

ولو شرط ما ينفع المقترض ؛ كرد أقل قدراً أو صفةً ، وكشرط أجل لا غرض فيه للمقرض ، أو قرض آخر . . لغا الشرط فقط ، ويندب الوفاء بالأجل .

فرع

[وفىٰ دينه الحال بشرط أن يبيعه غريمه شيئاً]

لو وفَّىٰ دينه الحال بشرط أن يبيعه غريمه شيئاً . . فسد الشرط والقبض ، فله استرداده ليؤدي غيره .

فصل

[لزوم رد المقترض مثل ما اقترض]

على المقترض رد مثل ما اقترض ، إما حقيقةً ولو نقداً أبطله السلطان ، أو صورةً في المتقوم ، ويصدق بيمينه في القدر والصفة .

---

(١) قوله : (يجر نفعاً . . . إلخ) لخبر : « كل قرض جر منفعة فهو ربا » ، وهو ضعيف ، وقال الإمام والغزالي : صحيح . « فتح الجواد » (ابن حجر) . اهـ من هامش (ب) .

(٢) قوله : (بعد شهر) فيه خوف ؛ لكونه زمن نهب أو نحوه ، وهو ؛ أي : المقترض مليء بالقرض أو بدله فيما يظهر . (ابن حجر) « فتح » . اهـ من هامش (ب) .

ولا يلزم المقرض قبوله بغير مكان الإقراض حيث لحمله مؤنة ولم يتحملها غريمه، أو كان فيه خوف ، ولا يلزم المقترض دفعه بغير المكان فيما له مؤنة حيث لا يلزم المقرض، لكن يطالبه بقيمته ولو مثلياً ببلد القرض يوم الطلب ، وينقطع بأخذها حقه.

وله رد أنقص قدراً أو صفةً برضا غريمه ، ورد عين ما اقترض ، ويجب قبوله ، فإن كان ناقصاً أو مؤجراً . . أخذه مع الأرش وبلا منفعة ، أو طلب مثله سليماً ، ولا يجوز رد تمر عن رطب .

فَرْعٌ

[أعطىٰ زيداً مالاً وتلف ثم ادعاه وديعة والدافع قرضاً]

لو أعطىٰ زيداً مالاً وتلف ، فقال : هو وديعة مثلاً ، وقال الدافع : هو قرض . . صدق زيد بيمينه .

فَرْعٌ

[لو قال زيد لرجل : ادفع إلىٰ عمرو كذا قرضاً عليَّ ثم مات]

لو قال زيد لرجل : ادفع إلىٰ عمرو كذا قرضاً عليَّ ليصرفه في ديني ، فدفعه إليه وقال : خذه قرضاً ، ثم مات زيد . . لم يرده عمرو للدافع ، ويضمن برده ، وحق الدافع في جميع تركة زيد ، لا المدفوع فقط .

فَرْعٌ

[قول عمرو لرجل : ادفع إلىٰ زيد ألفاً من جهتي وأعطيك به حنطة]

لو قال عمرو لرجل : ادفع إلىٰ زيد من جهتي ألفاً وأعطيك به حنطةً ، فدفعه إليه . . رجع به علىٰ عمرو ، ولا يلزمه الحنطة .

فَرْعٌ

[ادعي عليه مال فقال لغيره : ادفعه لترجع عليَّ]

من ادعي عليه مال فقال لآخر : ادفعه إلى المدعي ؛ لترجع عليَّ ، ففعل . . رجع عليه ؛ إذ له غرض في دفع طلبه ، وكذا لو قال : أعط هـٰذا الفقير كذا أو أطعمه ، أو افد هـٰذا الأسير ، أو أد كذا عن زكاتي ، أو أعط هـٰذا الشاعر أو الظالم كذا ؛ لترجع عليَّ .

فَرْعٌ

[قبض دين غيره بشرط كونه قرضاً له]

من قبض دين غيره بإذنه بشرط كونه قرضاً أو بيعاً له . . لم يكن قرضاً ولا بيعاً ، وله أجرة مثل التقاضي .

فَرْعٌ

[قوله : اقترضْ لي ألفاً ولك عليَّ عشرة]

لو قال : اقترض لي ألفاً ولك عليَّ عشرة . . فهو جعالة ، فلو أقرضه المأمور ذلك من ماله . . لم يستحق الجعل .

فَرْعٌ

[قوله : بع هٰذا وأنفقه علىٰ نفسك]

لو قال لغيره : بع هٰذا وأنفقه علىٰ نفسك ، ففعل . . صدق الدافع في قصد الرجوع .

خَاتِمَة

[حكم النقوط المعتادة في الأفراح]

النقوط المعتادة في الأفراح : أفتى البالسي والأزرق اليمني أنه كالقرض ، يطلبه هو أو وارثه متىٰ شاء ، وأفتى البلقيني بخلافه .

* * *

كتاب الرَّهْن

وفيه أبواب :

الأوّل : في أركانه

وهي أربعة :

● **أحدها : المرهون .**

ويشترط : أن يكون عيناً معينة ، فلا ترهن منفعة ، ولا دين ولو ممن عليه ، ولا موصوفة في الذمة ، ولا مبهمة ؛ كأحد هٰذين .

ويصح رهن المشاع ولو في بيت من دار مشتركة ، أو لم يأذن شريكه ، وقبضه بقبض كله ؛ كالبيع ، فإن كان منقولاً . . اعتبر إذن شريكه ، فإن أبىٰ ورضي المرتهن بيده . . كان نائباً له في القبض ، وإلا . . وضعه القاضي عند عدل ويؤجره .

وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كالشريكين ، ثم لو جرت قسمة صحيحة وخرج البيت للشريك . . غرم الراهن قيمة المرهون وتكون رهناً بدله .

ويصح مع الكراهة رهن نحو مصحف ، ومسلم من كافر ، وسلاح من حربي ، وجارية كبيرة من أجنبي ، ثم يوضع غير الجارية مع عدل ، والجارية إن كانت لا تشتهىٰ لصغر أو قبح . . فكالعبد ، وإلا : فإن رهنت من محرمها أو امرأة مسلمة عفيفة ، أو من أجنبي ثقة وعنده زوجة أو أمة أو نسوة يؤمن معهن عليها . . فذاك ، وإلا . . وضعت عند محرمها أو امرأة أو رجل بالصفة السابقة ، فإن شرط وضعها عند غيرهم . . فسد الشرط فقط ، والخنثىٰ كالأمة ، لكن لا يوضع الكبير إلا مع محرمه .

وأن تكون العين قابلةً للبيع عند حلول الدين ، فلا ترهن مستولدة ومكاتب وموقوف ؛ كأرض السواد وأبنيتها وأشجارها التي من طينها ، أو غرسها الموقوفة ، فإن كان ملكه . . صح وعليه خراجه ، فإن أداه المرتهن بإذنه لا بغيره . . رجع عليه وإن لم يشرطه .

ويصح رهن الأم أو الأب دون ولدهما الذي لا يميز ، وعكسه ، ثم إن احتيج لبيع المرهون. . بيعا معاً ، ووزع الثمن علىٰ قيمتهما ؛ ليصرف قسط ما لم يرهن لغريم آخر إن كان ، أو ليتصرف فيه الراهن قبل وفاء الدين ، فيقوَّم المرهون منهما وحده حاضناً أو محضوناً ، ثم يقومان معاً ، فإن قومت الأم بمئة ، ثم قوما بمئة وعشرين. . فقسط الولد السدس ، والأم الباقي .

ولو حدث الولد بعد القبض وبيعا. . فللمرتهن قيمة الأم خليةً عن الولد ، وفي تخيير المرتهن في بيع شرط فيه الرهن التفصيل الآتي في الأرض .

ولو رهن أرضاً ثم نبت فيها شجر للراهن : فإن دفن نواه فيها أو حمله إليها سيل بعد قبضها. . لم يقلع حالاً ، فقد يؤدىٰ من غيرها ، فإن احتيج لبيعها : فإن وفىٰ ثمنها بالدين لو بيعت وحدها ، أو لم تنقص قيمتها بالشجر. . بيعت وحدها ، ولا قلع ، وإلا. . فللمرتهن طلب قلعها ، إلا إن أذن الراهن في بيعها مع الأرض ، فيباعان معاً وتقوم الأرض فارغةً ، ويوزع الثمن عليهما ، فإن نقصت بسبب الشجر. . فالنقص على الشجر .

نعم ؛ لو كان الراهن محجوراً بفلس. . فلا قلع مطلقاً ، بل يباعان وحصة الأرض للمرتهن ، والشجر لغريم المفلس .

وإن دفن نواه قبل قبضها : فإن جهل المرتهن الحال. . فله فسخ بيع شرط فيه رهنها ، فإن لم يفسخ ، أو كان عالماً. . قومت الأرض مشغولةً ، وفي الحالين تقوم الأرض وحدها ، ثم مع الشجر ؛ كالأم والولد .

فَصْلٌ
[في رهن سريع الفساد]

يصح رهن سريع الفساد إن أمكن تجفيفه ، ومؤنته على الراهن ، أو لا يمكن إن رهن بحال أو بمؤجل يحل قبل الفساد ولو احتمالاً ، أو بعده ، أو معه إن شرط بيعه عند خوف فساده ، وكذا إن أطلق ، فيباع عند الخوف ، ويصير ثمنه رهناً بدينه .

ولو رهن ما لا يفسد ، فأصابه قبل الحلول ما عرضه للفساد ؛ كحنطة ابتلت وتعذر تجفيفها. . لم ينفسخ الرهن ولو قبل قبضه ، بل يباع بعد القبض ، وثمنه رهن .

فَرْعٌ

[لو لم يبعه المرتهن المأذون فيه حتىٰ فسد]

لو لم يبعه المرتهن المأذون فيه ، أو لم يستأذن القاضي فيه حتىٰ فسد . . ضمنه .

فَصْلٌ

[رهن العبد الجاني]

لو رهن عبداً جانياً : فإن أوجبت مالاً ولو قل . . لم يصح ، أو قوداً . . صح ؛ كمرتد وقاتل حرابةً ، ويخير المرتهن في بيع شرط فيه الرهن إن جهل وجوب قتله ، ولو عفي عن القود : فإن تاب . . فوجهان ، لا إن علمه .

وإن قتل أو علم جنايته علىٰ ما دون النفس فرضي ، ثم سرت إليها ، وإذا قتل المرهون ، أو عفي عن القود بمال ، وبيع . . بطل الرهن ، لا إن فدي أو عفي مجاناً .

ولو ارتهن مريضاً جاهلاً فمات . . سقط خياره .

فَرْعٌ

[جنىٰ علىٰ سيده ثم رهنه]

لو جنىٰ عبد علىٰ سيده ثم رهنه . . كان دليلاً علىٰ عفوه عنه .

فَرْعٌ

[رهن عبداً تعدىٰ بحفر]

لو رهن عبداً قد تعدىٰ بحفر وأقبضه ، ثم تردىٰ فيه آدمي أو بهيمة . . ففي تبين فساد رهنه وجهان .

فَصْلٌ

[في رهن المدبر أو المعلق عتقه]

رهن المدبر باطل مطلقاً ، وكذا معلق عتقه بصفة ، إلا بحال أو بمؤجل يعلم حلوله قبل وجودها بما يسع البيع ، أو شرط بيعه قبله ، فإن وجدت قبل بيعه . . عتق وإن أعسر السيد نظراً لوقت التعليق ، وحينئذ يتخير المرتهن في فسخ بيع شرط فيه الرهن إن جهل .

فصل

[في رهن الثمر]

إذا رهن ثمراً مع شجره : فإن كان يتجفف . . صح فيهما مطلقاً ، وإلا . . ففي الشجر ، وسيأتي في الثمر التفصيل فيما يسرع فساده .

وكذا لو رهن الثمر وحده إن كان لا يجف ، وإلا . . جاز ولو قبل الصلاح وبلا شرط قطعه إن رهن بحال أو بمؤجل يحل وقت الجداد أو بعده ، وكذا قبله إن شرط القطع عند المحل ، لا إن أطلق .

وإذا صح رهن الثمر منفرداً . . فمؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن ، فإن تعذر . . باع القاضي بعض الثمرة لذلك .

ولكل من المتعاقدين منع الآخر من الجداد قبل وقته بلا ضرورة ، ولهما الاتفاق علىٰ ترك السقي .

ويصح رهن ثمر يغلب تلاحقه واختلاطه بحال ، أو بما يحل قبل الاختلاط ، وكذا بعده إن شرط قطعه قبله ، وكذا إن أطلق ، فإن لم يقطع حتى اختلط بالحادث : فإن كان قبل القبض . . بطل ، ويثبت الخيار في بيع شرط فيه الرهن ، أو بعد القبض . . لم يبطل ، فإن رضي الراهن بكون الكل رهناً ، أو اتفقا علىٰ أنه نصفه مثلاً . . فذاك ، وإلا . . حلف الراهن علىٰ قدره .

فرع

[رهن الزرع]

رهن الزرع بعد اشتداد حبه . . كبيعه ، فيصح إن رؤيت حباته ، وإلا . . فلا ، وقبله كرهن الثمرة قبل الصلاح .

فصل

[رهن العين المعارة]

له استعارة عين ليرهنها ، وهو ضمان منه للدَّين في عين المرهون ، لا في ذمته ، حتىٰ لا يحل بموته ، ولا يلزمه الأداء لو تلفت العين ، وله الرجوع عن العارية ما لم

يقبضه المرتهن ، وحينئذ فله فسخ بيع شرط فيه الرهن إن جهل كونه معاراً ، وأن لمالكه الرجوع .

ويشترط معرفة المالك بجنس الدين وقدره وصفته ؛ كتأجيل وغيره ، والمرتهن ، فإن خالف المأذون ؛ كأن أذن في الرهن من واحد فرهن من اثنين ، أو عكسه . . بطل الرهن ، لا إن نقص عن القدر ، ويقبضه لا قبله يصير أمانةً ، فلا ضمان إن تلف أو بيع في جنايته بعده علىٰ أحد .

ولو أعتقه المالك . . فكإعتاق المرهون ، وسيأتي .

وإن باعه بلا إذن . . بطل ، إلا للمرتهن أو المستعير .

ويجبر الراهن بعد حلول الدين لا قبله علىٰ فكه وإن أمهله المرتهن ، وله أمر المرتهن بطلب دينه من الراهن أو فسخ الرهن ، فإن لم يفده . . روجع المالك ليباع ، فإن لم يأذن في بيعه ولا فداه . . بيع وإن أيسر الراهن ، ويسلم الثمن في دينه ، ثم يرجع عليه المالك به ، وإن زاد علىٰ قيمته أو نقص بما يتغابن به .

ولو أدى المعير الدين . . رجع على الراهن إن أداه بإذنه ، فإن أنكر الإذن . . صدق بيمينه ، وتقبل شهادة المرتهن به .

فَرْعٌ

[قول المستعير : أعرني لأرهن بألف]

قول المستعير : أعرني لأرهن بألف أو من زيد . . كتقييد المعير ، وقول المالك : ضمنت دين فلان الذي عليك في رقبة عبدي . . كاف عن القبول ، وقول المديون لغيره : ارهن عبدك هـٰذا من فلان بدينه الذي عليَّ ، ففعل . . كما لو قبضه ورهنه .

ولو رهن عبده عن غيره بإذنه أو بغيره . .صح ، ويرجع عليه بما بيع في الأولىٰ ، لا الثانية .

ولو ضمن زيد عن عمرو ديناً ، ثم ضمنه عمرو عن زيد . . بطل ضمان عمرو .

● الركن الثاني : المرهون به .

وإنما يرهن بدين ، لا بعين ولو مغصوبةً ، ولا بمنفعة في إجارة عين بخلاف الذمة .

ثابت لا بما سيثبت ببيع أو بقرض مثلاً .

نعم ؛ يصح مزج الرهن بهما بشرط تأخير أحد طرفي الرهن عن طرف الآخر ، وطرفه الآخر عنهما ؛ كبعت ، وارتهنت ، واشتريت ، ورهنت .

ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن كتقدير الملك في : أعتق عبدك عني علىٰ كذا ، فأعتقه ، وسيأتي .

لازم ، لا بدين كتابة ، ولا بجعل قبل الفراغ ، أو أصله اللزوم ؛ كالثمن في خيار المشتري .

ويصح بالأجرة والمهر قبل استقرارهما ، وبمال المسابقة ، لا بالدية أو الزكاة قبل حلولهما .

معلوم لهما ، حتىٰ أجله معين ، لا : رهنت بأحد الدينين .

فَصْلٌ

[جواز الرهن بعد الرهن بدين واحد لا عكسه]

يجوز أن يرهن بدين واحد رهناً بعد رهن ، لا عكسه ، إلا لمصلحة كأن جنى المرهون ، ففداه المرتهن بإذن المالك ، أو أنفقه بإذنه أو بإذن القاضي حيث ساغ له ليكون مرهوناً بالكل .

ولو أقر المالك برهن عين بعشرين مثلاً ، ثم ادعىٰ أنه كان بعشرة بعد عشرة . . صدق المرتهن بيمينه إن قال : عقدنا بهما معاً ، وكذا إن قال : فسخت الأول ثم رهنتني بالعشرين ، خلافاً للشيخين ، فإن قامت بينة أنه بعشرة ثم بعشرين . . سمعت وحكم بعشرين .

ولو رهن بعشرة ثم بعشرة ، وأشهد أنه رهن بعشرين : فإن جهل الشاهدان الحال وشهدا بما سمعا . . حكم بشهادتهما ، ولو قال : عند الإشهاد كان رهناً بعشرة فجعلته رهناً بعشرين وشهدا بما سمعا . . فهل يحكم برهنه بعشرين ؟ وجهان .

وإن علما الحال . . لم يشهدا إلا بالعشرة ، فإن اعتقدا جوازه . . بينا الحال للقاضي ، وإن شهدا بإقراره . . جاز مطلقاً .

❁ **الركن الثالث : الإيجاب والقبول ، أو التماس أحدهما وإجابة الآخر .**

لكن يكفي مزج بشرطه ؛ كبعتك بكذا علىٰ أن ترهنني به كذا ، مع قول الآخر : قبلت ورهنت ؛ لتضمن الشرط الاستيجاب .

ولو شرط في الرهن مقتضاه ؛ كبيعه في الدين . . لم يضر ، أو ما فيه مصلحة ؛ كالإشهاد ، أو ما لا غرض فيه . . فكالبيع .

أو ما ينفع أحد المتعاقدين ويضر الآخر ؛ كشرط المنافع للمرتهن ، أو إنَّ حادث زوائد المرهون وكسبه مرهون ، أو ألا يباع الرهن في الدين . . بطل الرهن والبيع ، أو القرض المشروط فيه ، فإن قدر المنفعة كسنة . . فهو جمع بين بيع وإجارة في صفقة وقد مر .

فَرْعٌ

[رهن الظرف وما فيه]

لو رهن أو باع ظرفاً ؛ كحق أو خريطة وما فيه ، والظرف متقوم : فإن أضاف العقد إليهما ؛ كرهنتهما : فإن عرف المظروف أيضاً . . صح فيهما ، وإلا . . ففي الظرف فقط ، أو غير متقوم والمظروف متقوم معلوم . . صح فيه فقط ، وإلا . . بطل فيهما .

فإن أضاف العقد إلى الظرف ونفى المظروف . . صح فيه وإن قلت قيمته ؛ إذ جعله مقصوداً ، وكذا لو ذكر الظرف وسكت عما فيه ، وإن لم يقصد الظرف إن تمول ، وإلا . . لغا ، أو إلى المظروف . . صح فيه إن علم .

❁ **الركن الرابع : المتعاقدان .**

وشرطهما : أهلية البيع مع رعاية المصلحة في رهن الولي مال محجوره ؛ كأن اشترىٰ له ما قيمته مئتان بمئة ، ورهن ما يبلغ مئةً لا أكثر وإن كان الرهن عقاراً ونحوه .

وكأن خاف تلف ماله بنهب أو حريق مثلاً ، فاشترىٰ له عقاراً ، ورهن ماله بالثمن إن تعذر وفاؤه حالاً ، ولم يبعه مالكه إلا بشرط الرهن ، فإن اقترض له والحالة هـٰذه ورهن به . . لم يجز .

وكأن اقترض لمؤنة تلزمه ، أو لإصلاح عقاره إن كان راجياً لغلته ، أو حلول

دينه ، أو ارتفاع ثمن متاعه ، وإلا . . باع ما يريد رهنه ، وإنما يرهن مع أمين يجوز إيداعه ، وله الارتهان له لتعذر تقاضي دينه حالاً أو بثمن ما باعه من ماله بمؤجل ؛ لغبطة من ثقة موسر بأجل لائق ، وليكن المرهون وافياً بالثمن ، ويشهد .

ويبطل البيع بترك غير الإشهاد ، ويضمن بالتسليم ، ولا يجزىء الكفيل عن الرهن ، أو لإقراض ماله ، أو بيعه لنحو نهب ، والأولىٰ ألا يرهن ما يخاف تلفه ؛ فقد يرفعه الراهن بعد التلف إلىٰ قاض حنفي يرىٰ سقوط الدين به ، وللأب وابنه لا عليه الارتهان لمحجوره من نفسه ، وعكسه متولياً للطرفين .

فَرْعٌ

[رهن المكاتب والمأذون]

رهن المكاتب وارتهانه . . كالولي ، وكذا العبد المأذون في التجارة إذا أعطي مالاً ، لكن لا يرهن لمؤنته ولا لوفاء ما لزمه ، فإن لم يعط مالاً . . فكمطلق التصرف ، ما لم يربح .

فَصْلٌ

فيما يلزم به الرهن

وهو قبض المرتهن المرهون ، وصفته كقبض المبيع ، وله إنابة من له الارتهان في القبض ، لكن لا ينيب من له الإقباض ؛ كالراهن ورقيقه ، إلا مكاتبه أو مبعضه في نوبته .

ويشترط إذن الراهن في القبض ، وهل دفعه إلى المرتهن كاف عن قصد إقباضه عن الرهن ؟ وجهان[1] ، وقصد متولي الطرفين القبض كاف .

ومن ارتهن عيناً في يده مضمونةً أو أمانةً . . اعتبر بعد إذن القبض مضي مدة إمكانه ، ومثله لو خرجت العين من يده بعد إذن القبض ، ثم وجدها . . قبضها ، أو قبله . . اشترط إقباض الراهن أو تجديد إذنه .

---

(١) أحدهما : نعم ، والثاني : لا ، ورجحه ابن حجر ، فلا بد من قصد الإقباض عن جهة الرهن ، انتهىٰ معنىٰ ما في « التحفة » . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[فسخ الرهن قبل قبضه]

للراهن فسخ الرهن قبل قبضه ، ويحصل بإزالة الملك عنه ، وبإحباله وكتابته وتدبيره ، وبرهنه مع إقباض ، وكذا دونه ، خلافاً للشيخين ، لا بإباقه وتعلق مال برقبته ، ولا بتزويجه ووطئها وإن أنزل ، ولا بإجارته وإن جاوزت المحل .

ولا بموت العاقد فيقوم وارث كل مقامه ، لكن لا يقبض وارث الراهن وثم دين آخر قبل الأداء فيما يظهر ، ويراعىٰ ولي الوارث حظه ، ولا بخرس لا يفهم ، وحجر فلس أو سفه فيعمل وليه بالمصلحة ، ولا بجنون فولي الراهن إن خاف فسخ بيع مغبط شرط فيه الرهن . . سلمه .

وولي المرتهن : إن لم يسلم إليه الراهن المشروط . . فسخ ، أو أجاز بالمصلحة[1] .

* * *

(١) هـٰذا البحث للبلقيني ، لكن قال ابن حجر : ما بحثه البلقيني مردود بسبق التعلق قبل الموت بجريان العقد ، فلا تخصيص . « تحفة » . اهـ من هامش (ب) .

الباب الثاني : في حكم المرهون بعد قبضه

وفيه أطراف:

• الأول : الراهن ممنوع من تصرف يزيل ملكه .

كالبيع والوقف والكتابة ، أو يزاحم المرتهن ؛ كالرهن ، أو ينقص ؛ كالتزويج والإجارة إن جاوزت أجل الدين المرهون به ، وإلا . . صحت من ثقة .

فلو حل الدين بموت الراهن في أثناء مدة الإجارة . . لم تنفسخ ، بل يضارب المرتهن بدينه حالاً ، ثم يوفي باقيه بعد المدة من ثمنه .

فَرْعٌ

[ارتهان العين المستأجرة]

من استأجر عيناً . . فله ارتهانها ، وكذا عكسه ، فإن جرت الإجارة قبل قبضها . فسلمها المالك عنهما . . كفىٰ ، أو عن الإجارة . . لم يقع للرهن ، أو عن الرهن بعد تسليم الأجرة ، أو كانت مؤجلة . . وقع لهما ، وإلا . . فللرهن فقط ، وإن أطلق . . فيظهر وقوعه للإجارة .

فَرْعٌ

[الوصية بالمرهون]

تصح الوصية بالمرهون إن انفك قبل قبولها ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[تنجيز عتقه المرهون المقبوض أو تعليقه بصفة]

لو نجز المالك عتق المرهون المقبوض ولو عن كفارته لا عن غيره ، أو علقه بصفة فوجدت قبل فكه : فإن كان موسراً بالقيمة . . نفذ ولزمته قيمته وقت عتقه ، وتصير مرهونةً مكانه ، فيصرف لدينه إن حل ، أو ببعض القيمة . . عتق بقدره ، وإن كان معسراً . . لم ينفذ حالاً ، ولا بعد فكه ، إلا إن علقه به فانفك .

أو بصفة فوجدت وقد انفك ، وإن كان المرهون نصف عبد ثم أُعتق نصفه : فإن خص المرهون . . عتق على الموسر مع باقيه ، وإلا . . عتق غير المرهون وسرىٰ على الموسر ، وإعتاق الوارث عبد مورثه المديون مرهوناً أو لا عن مورثه ؛ كإعتاق المورث .

ولو دبر الراهن المرهون . . صح .

ثم إن حل الدين ولو بموت السيد ، فإن تعين لوفائه . . بيع له ، وإلا : فإن أبى السيد الحي بيعه والرجوع عن التدبير . . وفىٰ من غيره .

فَرْعٌ
[وطء الأمة المرهونة]

يحرم على الراهن وطء الأمة المرهونة ولو ثيباً لا تحبل ، لا بقية الاستمتاعات ، فإن افتضها . . لزمه أرش بكارتها وتصير رهناً ، أو يدفعه عن الدين ، وإن أفضاها . . غرم قيمتها .

وإن أحبلها وهو موسر . . نفذ إيلاده وضمن قيمتها وقت الإحبال ، ولها حكم القيمة في الإعتاق ، وولدها حر نسيب ، ولا يلزمه قيمته ولا مهرها ، وإن كان معسراً . . لم ينفذ إيلاده ، فيباع بعضها للدين وإن نقصت بالتشقيص ، بخلاف غيرها ، ويستقر الإيلاد في الباقي ، فإن استغرقها الدين ، أو عدم مشتري البعض . . بيع كلها .

ووقت البيع بعد الولادة ، وسقي ولدها اللبإ ، ووجود مرضعة ، وليس للراهن هبتها للمرتهن .

ولو عادت إلىٰ ملكه بعد البيع ، أو انفك الرهن . . نفذ إيلاده ، لكن ليس لولدها الحاصل بين زوال الملك وعوده حكم الأم .

ولو ماتت أو نقصت بالولادة ، ثم أيسر . . طولب بالقيمة أو الإرش ، وصارا رهناً ، وصرفهما للدين أولىٰ .

وموت أمة الغير بالولادة من وطء شبهة لا نكاح أو زنا ولو كرهاً . . يوجب عليه قيمتها يوم إحبالها ، لا دية الحرة ولو ماتت بذلك ، والإقرار بعتق أو إيلاد بعد اللزوم . . كالإنشاء .

فصل

[انتفاع الراهن بالمرهون]

للراهن الانتفاع بالمرهون بما لا ينقصه ؛ كركوب وسكنىٰ واستخدام ، ولا يضمنه لو تلف معه حينئذ ، وله لبس ، وإنزاء فحل لا ينقصان به ، وإنزاء علىٰ أنثىٰ . . يحل الدين قبل ظهور حملها ، أو لا يتأخر وضعها عن حلوله ، وليس له البناء والغرس فيه وإن كان الدين مؤجلاً ، فإن فعل . . لم يقلع إلا وقت البيع إن لم تف قيمة الأرض بالدين دون القلع ، وزادت قيمتها به ، فإن زادت قيمة الأرض والغرس بالاجتماع . . وزعت الزيادة عليهما .

ولو حجر على الراهن بفلس، أو أذن في البيع مع الأرض . . فقد مر في رهن الأمة .

وله زرع لا تنقص به الأرض ، وإدراكه قبل الحلول ، فإن تأخر لعارض جراد أو غيره . . ترك إلى الإدراك ، وزرع ما تنقص به ؛ كالغرس بلا إذن ، ولا يحفر في الأرض نهراً أو بئراً إن نقصها ، فإن فعل . . فكالزراعة .

فصل

[نزع المرهون بعد القبض]

إذا قبض المرهون : فإن انتفع به مع بقاء عينه وأمكن ذلك في يد المرتهن . . لم ينزع منه ، وإلا . . فلمالكه أو المستأجر أو المستعير منه نزع غير الأمة ، وكذا هي بالشرط السابق أول الباب ، ويلزمه إشهاد من يثبت به مرة فقط أنه أخذه لذلك ، لا إن كان بارز العدالة .

ثم إن عم الانتفاع به الليل والنهار ؛ كالسكنىٰ . . فذاك ، وإلا . . وجب رده بالعادة ، فيرد الخادم والمركوب ليلاً ، ونحو الحارس نهاراً ، ولا يصدق الراهن في الرد على المرتهن ؛ كعكسه .

فرع

[لو خيف إتلاف الراهن المرهونَ]

إذا خيف من الراهن إتلاف المرهون ، أو الجناية عليه . . لم يسلم إليه ، بل يؤجره هو أو القاضي ويأخذ الأجرة .

فَرْعٌ

[سفر الراهن بالمرهون]

ليس للراهن السفر بالمرهون ، ولا إخراجه من البلد بلا ضرورة ، إلا السائمة عند الجدب للنجعة كما سيأتي .

فَصْلٌ

[تصرف الراهن في المرهون]

إذا تصرف الراهن ببيع أو عتق مثلاً بإذن المرتهن . . نفذ ، فإن رد إذن العتق . . ففي ارتداده وجهان[1] .

وله الرجوع عن الإذن قبل التصرف ، فيبطل وإن جهل رجوعه وقبل قبض الرهن والهبة ، لا عن البيع زمن الخيار .

ويصدق في رجوعه قبل البيع والعتق والإيلاد ، فإن وافقه الراهن عليه . . حلف المشتري والمرهون أنه ما علمه ، وعلى الراهن بدله ، فإن نكلا وحلف المرتهن . . بطل البيع وإيلاد المعسر وإعتاقه ، وإذا أنكر المرتهن الإذن . . لم يثبت إلا بحجة كاملة ؛ كالوكالة ، فإن فقدت . . صدق بيمينه أنه ما أذن ، ووارثه أنه ما علم إذنه ، فإن نكل وحلف الراهن أو وارثه بتاً . . نفذا ، أو نكل . . حلف المشتري والمرهون .

فَرْعٌ

[ولادة الأمة المرهونة]

إذا ولدت الأمة المرهونة ، فادعى المالك أنه أولدها بالإذن : فإن أقر المرتهن بإذنه في الوطء ، وبالوطء ، وبمضي مدة إمكان إيلاده ، وبالولادة . . صدق الراهن بلا يمين ، وإلا . . حلف المرتهن .

فَرْعٌ

[العتق والهبة بإذن المرتهن]

لو أعتق أو وهب بإذن المرتهن . . بطل الرهن ، وإن باع بإذنه والدين مؤجل . .

---

(١) الراجح : النفوذ . (ابن حجر) . اهـ من هامش (ب) .

فكذلك ، أو حال . . قضي من ثمنه ، وحمل مطلق الإذن على البيع له ، ويمنعه القاضي التصرف فيه ، فإن لم يسأله المرتهن وفاءه منه . . عرَّفه أنه يأذن للراهن في التصرف فيه ، وأذن له .

ولو شرط في الإذن في البيع رهن ، أو إيفاؤه منه . . جاز ، لموافقته مقتضاه ، خلافاً للشيخين ، وإن شرطه والدين مؤجل . . بطل الإذن والبيع .

ولو أذن في الإعتاق بشرط كون القيمة رهناً ، أو في الوطء بهذا الشرط : إن أحبل . . بطل الإذن وعتق المعسر وإيلاده ، ويصدق المرتهن بيمينه أن إذنه بهذا الشرط ، فإن حلف قبل التصرف . . امتنع ، أو بعده وصدقه المشتري . . بطل البيع ، وإن أنكر الراهن ولا بينة للمرتهن . . حلف ، وعلى الراهن رهن قيمته ، ولو قامت بينة بالرهن . . فكتصديق المشتري .

فَرْعٌ

[قول المرتهن لراهن العبد : اضربه ، فمات]

لو قال المرتهن لراهن العبد : اضربه ، فضربه فمات . . هدر ، أو أدبه . . فلا .

فَصْلٌ

[تعلق الدين بتركة الميت]

يتعلق الدين الذي على الميت بتركته تعلقَ رهن وإن قل ، أو جهل الوارث وجوده : فتصرفه فيها بلا إذن الغريم . . كتصرف الراهن في المرهون ، فإن حدث دين بعد تصرفه بنحو ترد في بئر حفرها المورث عدواناً ، ورد مبيعه بعيب ، وقد تلف ثمنه معه . . طولب الوارث به ، فإن امتنع . . فسخ تصرفه ، وله إمساك التركة ودفع قيمتها للدين من ماله وإن زاد عليها ، إلا إن طلبت بزيادة ولم يبذلها الوارث ، أو أوصى المورث بوفاء الدين من ثمنها ، أو بها ، أو تعلق الحق بعينها .

وما حدث من زوائد التركة ومنافعها . . ملك للوارث ، فلا يتعلق به دين ولا وصية .

● **الطرف الثاني : المرتهن .**

فاليد على المرهون له ، فإن شرط العاقدان وضعه مع غيرهما . . جاز ، فإن كان

اثنين ونصا على انفراد كل بحفظه ، أو عدمه . . اتبع ، وإلا . . حفظاه في حرز واحد ، فإن انفرد به أحدهما . . ضمن نصفه ، أو سلمه لصاحبه . . ضمنا معاً النصف ، ولأمينهما رده إليهما ، أو إلىٰ وكيلهما ، فإن فقدا . . فكالوديع .

ولا يرده لأحدهما بغير إذن الآخر ، فإن فعل . . ضمن واسترد ، فإن تلف مع المدفوع إليه . . فالقرار عليه .

ثم إن كان هو المرتهن ودينه حال مجانس للقيمة . . تقاصا ، وإلا . . فهي رهن بدينه ، فإن تلفت معه . . طالب الراهن بدينه ، وإن كان هو الراهن . . وجب للمرتهن قيمته وإن زادت علىٰ دينه ، وتكون مرهونةً به ، فإن أخذت من العدل وقضي الدين . . ردت إليه ، وله إلزام الراهن وفاءه لينفك .

ولو غصبه المرتهن من أمينهما ، أو غصبت عين من أمين ؛ كوديع ، أو من ضامن مأذون له ؛ كمستعير ومستام . . برىء الغاصب بالرد إلىٰ من غصب منه ، لا برد اللقطة إلى الملتقط قبل تملكه .

فَرْعٌ
[نقل المرهون لغير أمين الراهن والمرتهن]

لا ينقل المرهون لغير أمينهما بطلب أحدهما فقط ، إلا إن فسق أو زاد فسقه ، أو تاب من فسق رضياه وفسق بغيره ، أو حجر عليه ، أو مات ، أو عادىٰ طالب نقله ، أو ضعف عن حفظه ، أو أتلفه عمداً ، فإن تنازعا في حافظ . . عينه القاضي .

ولو أراد أحدهما نقله من فاسق قد رضياه : فإن رآه القاضي أهلاً . . أقره ، وإلا . . نزعه .

ولو اختلفا في تغير حال أمينهما بما مر . . صدق المنكر بلا يمين ، ولو كانت اليد للمرتهن فتغير حاله ، أو مات . . فللراهن طلب النقل .

فَرْعٌ
[قول الأمين في تلف المرهون أو رده]

يصدق أمينهما بيمينه في تلف المرهون ، أو رده على الراهن ، فإن أتلفه الأمين خطأً ، أو أتلفه غيره . . أخذ بدله ، ويحفظه بالإذن الأول .

فصل

[إذن العاقدين للأمين في بيع المرهون]

إذا أذن المتعاقدان لأمينهما في بيع المرهون إذا حل الدين. . لم يحتج تجديده من الراهن ، ولا من المرتهن وهو وكيل للراهن ، فينعزل بموته وبعزله ، لا بهما من المرتهن ، لكن يبطل بعزله إذنه ، فإن جدده. . لم يحتج إلىٰ تجديده من الراهن .

وسياق هٰذا : أنه لو عزله الراهن ثم أذن له. . اشترط تجديده إذن المرتهن ، ويلزم عليه فساد إذن المرتهن قبل إذن الراهن ، والكل محتمل .

فرع

[إذا باع المأذون وقبض الثمن]

إذا باع مأذونهما وقبض الثمن. . فهو أمانة معه مضمون على الراهن حتىٰ يتسلمه المرتهن ، فإن تلف مع المأذون بلا تفريط ، ثم استحق المبيع. . فللمشتري مطالبة المأذون أو الراهن ، والمأذون طريق في الضمان ، وإذا باع المرتهن حيث يصح بيعه ثم استحق. . فهو كالمأذون في كونه طريقاً ، بخلاف أمين القاضي إذا باع ؛ لتعذر بيع الراهن ، فيطالب المشتري الراهن فقط .

ولو ادعىٰ تلف الثمن بيده. . فكدعوى الوديع .

فرع

[تسليم المأذون الثمن إلىٰ أحد العاقدين]

لو سلم المأذون الثمن إلىٰ أحدهما بغير إذن الآخر. . ضمن ، إلا إن سلمه إلى المرتهن بإذن القاضي .

ولو سلمه إلى الراهن. . غرّم المرتهن أيهما شاء ، أو ادعىٰ تسليمه إلى المرتهن ، فأنكر. . حلف ، ثم أخذ حقه من الراهن ، وطالب الراهن المأذون إذا لم يشهد على التسليم وإن لم يؤمر به ، وإن كان قد أذن له في التسليم وصدقه فيه ، لا إن قال : أشهدت وغابوا أو ماتوا ، وصدقه ، وإلا. . طالبه .

ولو سلمه إلى المرتهن بإذن الراهن : فإن أعسرا. . بيع المرهون لوفاء المشتري ،

وما بقي له . . فله حكم الكل ، ولو لم يثبت العيب إلا بيمين المشتري المردود . . لم يرجع المأذون على الراهن .

فَرْعٌ

[بيع المأذون بدون ثمن المثل ونحوه]

لو باع المأذون المرهون بدون ثمن المثل بما لا يتغابن به ، أو بمؤجل ، أو بغير نقد البلد . . بطل وضمن بإقباض المبيع ، فإن بقي . . استرده وباعه بالإذن الأول ، وثمنه المقبوض أمانة ، وإن تلف مع المشتري . . فقرار ضمانه عليه .

ولو أذن له أحدهما في البيع بالدراهم والآخر بالدنانير : فإن كان ما عينه كل نقد البلد ، أو نقدها غير ما عيناه : فإن غلب أحدهما . . أمره القاضي ببيعه به ، وإلا . . فبالأحظ وأخذ به حق المرتهن ، فإن تساويا في الحظ وأحدهما جنس دينه . . باع به ، وإلا . . باع بالأسهل صرفاً إليه ، فإن استويا . . عين القاضي أحدهما ، وله البيع ابتداءً بجنس دينه إن رأىٰ .

فَرْعٌ

[في زيادة راغب علىٰ ثمن ما باع به المأذون]

لو زاد راغب موثوق به علىٰ ما باع به المأذون : فإن كان بعد لزوم البيع . . ندب له استقالة المشتري ليبيع بالزيادة ، أو قبله . . لزمه فسخه والبيع بالزيادة ، فإن لم يفسخ . . انفسخ ، وبيعه على الراغب بها فسخ ، وصحيح .

ولو رجع الراغب عنها قبل مكنة بيعه . . فالبيع الأول بحاله ، أو بعده . . فقد ارتفع فيستأنفه .

فَرْعٌ

[بيع صاحب الدين مال غريمه في غيبته بإذنه]

لو باع صاحب الدين مرتهناً أو غيره مال غريمه المرهون أو غيره لدينه في غيبة غريمه بإذنه أو بإذن القاضي ، ودينه حال ولم يقدر له الثمن . . لم يصح ، وإلا . . صح .

ولو قال له : بعه لي أو لك ، أو بعه وأطلق ، ثم اقبض الثمن لي أو لك ، أو لي ثم

لك . . فكما مر في قبض المبيع ، فإن باع وقبض للراهن . . صحا ، ثم إن نوىٰ إمساكه لنفسه . . لم يضمن ، وإن قبض لنفسه . . ضمن .

وإذن وارث الراهن ، أو سيد العبد الجاني للغرماء ، أو للمجني عليه في بيع التركة ، أو العبد . . كإذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون ، وكذا كل من تعلق له حق بعين ؛ كقصار وصباغ ثوب أذن له المالك في بيعه .

فَصْلٌ

[تقديم المرتهن علىٰ بقية الغرماء]

المرتهن مقدم بدينه على الغرماء ، فإذا طلب بعد الحلول . . أجبر الراهن على الإيفاء ، أو بيع المرهون ، أو بعضه إن وفىٰ بالدين ، ولا في بيع بمؤجل ولا بغبن فاحش إلا بإذن المرتهن ، وله شرط الخيار مطلقاً ، ولا يسلمه قبل قبض الثمن ، فإن لم يبعه . . باعه القاضي بعد ثبوت الدين والرهن .

وملك الراهن . . كالممتنع بلا رهن من البيع لدينه ، وكما لو أثبت المرتهن أو وارثه بذلك في غيبة الراهن ، ثم لو حضر وأنكر البحث عنه . . صدق القاضي ، ولا يدعي ذلك على المشتري ؛ إذ لا يجب عليه .

ولو لم يجد بينةً أو قاضياً . . فالغيبة كالجحد ، وقد ظفر بغير جنس حقه فيبيعه ، وبيع الراهن العاجز عن المرتهن والقاضي . . كبيع المرتهن حينئذ ، ويجبر المرتهن على الإذن في البيع للدين ، أو الإبراء عنه .

فَصْلٌ

[مؤنة المرهون]

مؤنة المرهون علىٰ مالكه ، ومنها أجرة الحرز عند الحاجة ، فإن تعذرت من المالك . . فكهرب الجمال وسيأتي ، وللمرتهن إنفاقه بإذن القاضي ، فإن تعذر القاضي وأشهد ليرجع . . رجع .

وللراهن لا عليه الفصد والحجم ، وكذا الختان ولو لكبير إن لم يُخَف وكان يندمل قبل الحلول ، أو لا ينقصه ، وله قطع نحو السلعة ، والمداواة إن غلبت السلامة ، وإلا . . فلا وإن أذن المرتهن ؛ كالحر من نفسه .

فَرْعٌ

[رعي الماشية المرهونة]

للمالك أن يرعى الماشية في الأمن ، وتأوي مع من كانت في يده ، وأن ينتجع بها للحاجة ، وكذا للمرتهن ، وتأوي مع من رضياه ، أو من نصبه القاضي ، فإن تنازعا في مكاني الرعي وتساويا خصباً وأمناً . . أجيب الراهن ، ولو انتجعا إلىٰ موضعين . . كانت مع الراهن نهاراً ، وحكم المأوىٰ ما مر .

فَرْعٌ

[نقل المزدحم من النخل إلىٰ أرض الرهن]

للمالك نقل المزدحم من النخل إلىٰ أرض الرهن لا غيرها إذا كان أنفع بقول الخبراء ، وله قطع بعضه لإصلاح أكثره ، والمقطوع مرهون بحاله ، وكذا ما جف بلا قطع ، وليس للمرتهن فعل ذلك ، بخلاف رهن الجرباء ، وكل ما ينفع المرهون ولا يضر ولو احتمالاً ، ومنه نقل المرهون من غير حرز إلىٰ حرز .

فَرْعٌ

[حكم الحادث في النخيل المرهونة]

الحادث من سعف وجَفٍّ ، وليف وكَرَب[1] وفسلان . . غير مرهون ، وكذا المقارن للعقد والزوائد المنفصلة ، بخلاف المتصلة والحمل والطلع المقارن ، فيباع المرهون قبل الوضع ، وكذا بعده ، لا الحادث ولو بين العقد والقبض ، ولا الثمر المؤبرة عند العقد ، فلا تباع الأم بغير رضا الراهن حتىٰ تضع إن تعلق بالحمل حق لآخر ، وتباع النخلة التي حدث طلعها مطلقاً .

فَصْلٌ

[المرهون أمانة في يد المرتهن]

يد المرتهن على المرهون أمانة ولو بعد فكه ، ولا يسقط بتلفه معه شيء من الدين ، فإن استعاره أو تعدىٰ فيه ، كأن منع المالك من أخذه بعد فكه . . ضمنه ، ولو

(١) أصول السعف .

ارتهن بشرط أن يضمنه . . فسد الرهن ولم يضمنه ، وكذا المقبوض بسوم الرهن .

ومن رهن أرضاً بشرط أنها مبيعة بعد شهر ، أو أذن للمرتهن في غرسها بعده . . فهي قبل الشهر أمانة ، وبعده مضمونة بالبيع أو العارية الفاسدين ؛ إذ فاسد العقود كالصحيح ، فإن غرسها قبل الشهر . . قلع مجاناً ، لا بعده في صورة العارية ، مطلقاً ، ولا في البيع إن جهل فساده ، بل هو كرجوع المعير بعد الغرس ، بخلاف العالم .

ويصدق المرتهن والمستأجر في التلف كالوديع ، لا في الرد .

ومن ارتهن أو استأجر مثلاً من غاصب . . فسيأتي هناك .

فرع

[دفع كيس دراهم إلىٰ غريمه ليستوفي حقه منه]

لو دفع إلىٰ غريمه كيس دراهم وقال : خذ منه حقك . . فهو أمانة ، فإن استوفىٰ . . بطل وضمن الكيس وما استوفاه ، وإن قال : خذه بما فيه بدراهمك فأخذه . . فكذلك ، إلا إن علم أنها قدر دينه . . فيملكها إن لم يكن للكيس قيمة ، وإلا . . فهو من قاعدة (مد عجوة) .

ولو قال : خذ هـٰذا العبد بحقك ونوى البيع : فإن قبل ولم يكن دينه سلماً . . ملكه ، وإلا . . فلا ، ويضمنه .

فصل

[لا يتصرف المرتهن في المرهون]

لا تصرف للمرتهن في المرهون ؛ كالأجنبي ، فوطء الأمة زنا ، لا بشبهة محضة ، كظن زوجيتها ، ولا بجهل تحريمه ، ويصدق فيه بيمينه إن أمكن لقرب عهده بالإسلام ، أو نشوئه ببادية بعيدة ، أو لإذن مالكها فيه ، أو لكونها ملكاً لأحد أصوله ، فلا يحد .

ولو أحبلها . . فالولد ينعقد حراً ثابت النسب ، ويلزمه للسيد مهر غير الزانية وقيمة الولد ، ولا تصير مستولدة إذا ملكها بعد ذلك ، ولو ادعىٰ أن وطأها وإحبالها بعد أن ملكها . . حلف لنفي الحد ، والسيد لحقه ، فهي والولد رقيقان ، وينفك رهنها مؤاخذةً له .

فإن ملكها بعد ذلك ، أو حلف للرد . . ثبتت لها أمية الولد وحرية ولدها بإقراره ، أو بعد أن تزوجها وحلف السيد . . لم ينفك الرهن .

فَصْلٌ

[قيمة المرهون وأرش نقصه مرهونة]

قيمة المرهون أو أرش نقصه الواجب بالجناية . . مرهونة ولو في ذمة الجاني ، والمطالبة به للمالك ، وقبضه لمن كان الرهن بيده ، فلو لم يطالب ، أو نكل عن يمين الرد ، أو مع شاهد . . لم يجز ذلك للمرتهن .

ولو لم ينقص بالجناية ؛ كجب العبد ، أو نقص بها وزاد المقدر علىٰ نقصها . . فالكل أو الزائد غير مرهون .

ولو قال المرتهن للجاني : أبرأتك عن الأرش . . لغا وبقيت الوثيقة ، أو عفوت عن حق الوثيقة ، أو أسقطت حقي منه . . سقطت ؛ كأن قال ذلك والمرهون باق .

ولو أوجبت الجناية قوداً . . فاستيفاؤه لمالكه ، ويبطل به الرهن ، وللمالك العفو مجاناً ، وله ترك الاستيفاء والعفو ، فإن عفا بمال . . صار مرهوناً ، فلا يسقطه ، ولا يتصرف فيه إلا بإذن المرتهن ، وكذا الصلح عنه بغير جنسه .

فَرْعٌ

[دعوىٰ مالك المرهون علىٰ غاصبه]

لمالك المرهون دعواه علىٰ غاصبه أنه يلزمه الرد إليه ، وله ذكر كونه مرهوناً .

فَرْعٌ

[الجناية على المرهونة الحامل]

لو ضربت المرهونة الحامل بحادث فألقت ميتاً : فإن كانت أمةً والولد حر . . فعلى الجاني مع الغرة نقص الأم بالولادة ، أو رقيق . . فعليه عشر قيمة الأم ، ويكون نقصها منه مرهوناً ، والباقي للراهن ، فإن كان هو الجاني . . لزمه النقص .

ولو ألقت حياً ثم مات . . وجبت للراهن قيمته حياً ، وحكم نقص الأم كما مر .

وإن كانت بهيمةً وألقته ميتاً . . وجب أرش نقص الأم وكان رهناً ، أو حياً ومات . .

فقيمته مع أرش نقصها ، ويكون مرهوناً دون قيمة الولد ، ولو كانت حاملاً عند العقد . . فبدله مرهون بكل حال .

● الطرف الثالث : في انفكاك الرهن .

فيحصل بفسخ المرتهن لنفسه ، وبتلف المرهون حيث لا يضمن ، وببراءة ذمة الراهن عن كل الدين ، وبالاعتياض عنه .

فإن تلف العوض أو تفرقا في الربويين قبل القبض . . عاد مرهوناً ، وكذا لو تقايلا .

ولا ينفك بعض المرهون بأداء بعض الدين ، فلو تلف بعض الرهن . . فالباقي رهن بكل الدين ، وقد ينفك البعض بالبراءة من بعضه .

كما إذا تعدد العقد : بأن رهن بعض عين في صفقة ثم باقيها ، أو رهن من اثنين ثم برىء من دين أحدهما ، أو عكسه فبرىء أحدهما ، فإن شرط توقفه علىٰ أداء الآخر دينه ، أو من أدىٰ دينه انفك الكل . . فسد العقد .

وكما إذا استعار من اثنين أو من شريكه ، وأذن كل منهم في رهن نصيبه بنصف الدين ، ثم قضى النصف بقصد فك نصيب أحد المعيرين ، أو نصيب شريكه ، أو أطلق ثم جعله عنه ، لا إن قالا : أعرناك لترهنه بدينك ، أو رهناً عندهما بدين لرجل علىٰ آخر .

وكما إذا أدىٰ بعض الورثة قسطه من دين مورثه حيث لم ترهن التركة ، بخلاف المرهونة .

وحيث ينفك البعض . . فللمرتهن الخيار في بيع شرط فيه الرهن إن جهل أنه لاثنين .

فصل
[جناية العبد المرهون]

إذا جنى العبد المرهون . . قدم حق المجني عليه ، فإن أوجبت قوداً فقتل أو مالاً يستغرقه فبيع له . . بطل الرهن ، وإلا . . بيع بقدره ، فإن تعذر أو نقص بالتبعيض ولم يرض به المتعاقدان . . بيع كله والزائد مرهون بحاله .

وإن عفا عن المال أو فداه السيد . . بقي رهناً ، وكذا إن فداه غيره ، ويرجع على السيد إن أذن له .

ولو جنىٰ بأمر سيده أو أجنبي والعبد مميز . . لغا أمره ، لكنه آثم ، أو غير مميز أو أعجمي يرىٰ وجوب طاعة أمره . . فالقود والدية على الآمر فقط ، ولا يصدق أنه أمره لحق المجني عليه ، بل يباع العبد فيها ويغرم الآمر قيمته ؛ لإقراره ، وتكون رهناً .

ولو أكره السيد عبده المكلف علىٰ ذلك ، فعفا من له القود بمال . . لزم السيد نصفه والباقي يتعلق برقبة العبد .

ولو جنىٰ عمداً علىٰ سيده أو علىٰ عبده . . اقتص منه ، فإن عفا بمال ، أو لم يتعمد . . لم يثبت ، فالرهن بحاله ، وإن جنىٰ علىٰ من يرثه سيده أو علىٰ عبده أو مكاتبه خطأً ، أو عفا بمال . . ثبت ، ولا يسقط بإرثه ، فيبيعه فيه كمورثه .

ولو قتل أحد عبديه الآخر عمداً : فإن كان قد رهنهما من اثنين فاقتص السيد . . بطل الرهنان ، وإن عفا لا بمال . . بطل رهن مرتهن القتيل فقط ، أو بمال أو أوجبته الجناية . . تعلق برقبته ، ولا يصح عفو السيد عنه .

فإن لم تزد قيمته على الواجب . . بيع وثمنه مرهون بدل القتيل ، وإلا . . بيع منه قدر الواجب ، فإن تعذر أو نقص بالتبعيض . . بيع كله ، والزائد مرهون بدين القاتل .

ولو رضي الراهن ومرتهن القتيل بجعل عين القاتل أو بعضه رهناً . . جاز ، أو بذل السيد عبداً آخر بدل القتيل . . لم يجبر المرتهن .

وإن كان قد رهنهما من واحد بدين واحد . . فقد نقصت الوثيقة ولا جابر لها ، أو بدينين : فإن كان أحدهما مؤجلاً أو أجله أطول من الآخر . . فله التوثق بالقاتل في دين القتيل ، وإلا : فإن استويا قدراً : فإن لم تزد قيمة القاتل . . فلا نقل ، وإلا . . نقل من ثمنه قدر قيمة القتيل إلىٰ دين القتيل ، وإن اختلفا قدراً واستوى العبدان قيمةً ، أو زادت قيمة القتيل وهو مرهون بالأكثر . . نقل ، وبالأقل . . فلا .

وإن نقصت قيمة القتيل وهو مرهون بأكثر . . نقل من القاتل قدر قيمة القتيل ، أو بأقل . . فلا ؛ إذ لا فائدة .

وقد يقال : لو قوم القتيل بمئة ودينه عشرة ، والقاتل بمئتين ودينه عشرون . .

فالفائدة نقل قدر قيمة القتيل منه ، وتبقىٰ مئة مرهونة بعشرين .

ولا أثر لاختلاف الدينين جنساً إن كان أحدهما يساوي الآخر قيمةً ، ولا تقرراً وعدمه ، وحيث لا نقل : لو قال مرتهن القاتل للسيد : بعه وضع ثمنه مكانه ؛ فقد يجني ثانياً ويباع فيها ويفوت رهني . . لم تلزمه إجابته .

فَرْعٌ

[طلب مالك المرهون المقاسمة في المتماثل إذا انفك بعضه]

إذا انفك بعض المرهون ، فطلب مالكه المقاسمة في متماثل الأجزاء . . لزم شريكه إجابته ، فإن أبىٰ . . فبالقاضي ، أو في نحو الثياب والعبيد . . لم تجب إجابته ، أو في أرض مختلفة الأجزاء كالدار . . وجبت على الشريك لا المرتهن ، ورضا المتعاقدين بالقسمة قبل انفكاك شيء على التفصيل ، وكذا لو رهن واحد من اثنين ، وقضىٰ نصيب واحد وطلب القسمة .

* * *

الباب الثالث : في اختلاف المتعاقدين

فإن كان في أصل العقد ، أو في عين المرهون ، أو في قدر المرهون به ، أو قال : رهنت الأرض دون شجرها . . حلف المالك ، ولو ادعىٰ حدوث الشجر بعد الرهن : فإن قطع بحدوثها . . صدق الراهن بلا يمين ، أو عكسه . . فالراهن كاذب ، ولا يلزم من كذبه أنها مرهونة .

فإن أصر علىٰ دعوى الحدوث . . جعل ناكلاً وحلف المرتهن ، وإن رجع عنه وأقر بوجودها وأنكر رهنها . . قُبل وحلف .

وإن أمكن القدم وضده : فإن كان رهن تبرع صدق الراهن ، فإن حلف . . فهي في القلع وعدمه كالشجر المحدث وقد مر ، وإن نكل : فإن حلف المرتهن . . دخلت في الرهن ، وإلا . . فلا .

وإن كان في رهن مشروط في بيع . . تحالفا كما مر ، فإن رضي المالك بتسليم الشجر رهناً . . فلا فسخ ، وإلا . . فسخ .

فَصْلٌ

[دعوىٰ رهن العبد]

لو ادعىٰ واحد على اثنين أنهما رهناه عبدهما بمئة مثلاً وأقبضاه ، فصدقه أحدهما . . فنصيبه رهن بخمسين ، فإن شهد على المنكر . . قبل ، وكذا إن أنكر كل رهن حقه فقط وشهد على الآخر .

وإن ادعى اثنان علىٰ واحد أنه رهنهما عبده وأقبضهما ، فصدق أحدهما . . فنصفه رهن مع المقر له ، وتقبل شهادته للمكذب حيث لا شركة له في الدين .

وإن ادعى اثنان على اثنين فصدق كل منهما واحداً . . فنصف العبد مرهون عند كل منهما ربعه بربع الدين ، وتقبل شهادة كل من المدعىٰ عليهما على الآخر ، وكل من المدعيين للآخر حيث لا شركة ، وإن صدقا واحداً . . ثبت ما ادعاه .

ولو ادعىٰ كل من اثنين أن زيداً رهنه جميع عبده وأقبضه : فإن كذبهما . . حلف

لكل واحد يميناً ، وإن صدق واحداً . . قضي له وإن كان العبد في يد الآخر ، ولا يحلف له .

وكذا لو صدقهما وقال : سبق أحدهما وعيَّنه ، وإن قال : لا أعرفه وصدقاه . . بطل الرهن ، وإن كذباه . . حلف ، فإن نكل وحلف أحدهما . . قضي له ، وإن حلفا أو نكلا . . بطل الرهن .

وكذا لو قال : رهنت من أحدهما ونسيته ولم يحلف ، فحلفا أو نكلا ، وإن حلف أنه لا يعلم . . حلفا ، ولو قال : سبق العقد لزيد والقبض لعمرو . . قضي لعمرو .

فَرْعٌ

[قوله : رهنت هٰذا من زيد بعدما رهنته من عمرو]

لو قال : رهنت هٰذا من زيد وأقبضته بعدما رهنته من عمرو وأقبضته . . سلم لعمرو وإن أقام كل بينةً بسبقه ، بخلاف مثله في البيع ؛ لزوال ملكه .

فَرْعٌ

[اقترض ورهن وكيلاً ثم اختلف المرتهن والموكل]

من اقترض ورهن وكيلاً ثم قال المرتهن : اقترض مئةً ورهن بها ، وقال الموكل : إنما أذنت بخمسين ، فإن وافقه الوكيل . . حلفا علىٰ نفي دعوى المرتهن ، وإن وافق المرتهن . . حلف الموكل علىٰ نفي الزيادة ، ويرجع بها المرتهن على الوكيل وإن صدقه في دفعها إلى الموكل .

فَرْعٌ

[اختلاف المرتهن والراهن في القبض بالإذن]

لو قال المرتهن : قبضته بإذنك ، فقال الراهن : بل غصبته ، أو أعرتكه ، أو آجرتكه . . حلف الراهن ، وإن قبض المرتهن بعد الإذن فيه ، وادعى الراهن رجوعه قبله . . حلف المرتهن .

وإن ادعىٰ عدم القبض . . حلف ذو اليد منهما .

ولو باعه الراهن بالإذن فقال المرتهن : كنت رجعت عن الإذن ، فإن قال الراهن : لم ترجع . . حلف ، أو رجعت بعد البيع . . حلف المرتهن .

فَرْعٌ

[في إقرار الراهن بما لا يمكن]

إقرار الراهن بما لا يمكن ؛ كرهنته اليوم داري بمصر وأقبضته وهما بمكة . . لاغ ، ولو قامت بينة بإقراره بإقباض ممكن ، فقال : لم أقر عن حقيقة . . فله تحليف المقر له أنه قبض إن ذكر تأويلاً ؛ كأقبضته بالقول وظننته يكفي ، وكذا إن لم يذكره ، أو أقر عند القاضي بعد الدعوىٰ .

وكذا نظائرها ؛ كإن شهدا بإقراره بألف فقال : أقررت وأشهدت لتقرضني ولم تفعل ، أو قال : بعت بكذا وقبضته ، ثم قال : ما قبضت وأشهدت على العادة .

ولو شهدا بنفس القبض . . لم يكن له تحليفه ، وكذا لو شهدا بإقراره فقال : لم أقر ، أو أقر بإتلاف مال ثم قال : أشهدت عازماً عليه .

فَصْلٌ

[الإقرار بالجناية على المرهون أو بجناية المرهون]

من أقر أنه جنىٰ على المرهون ، فصدقه المتعاقدان أو كذباه . . فذاك ، وإن صدقه الراهن . . فاز بالأرش ، أو المرتهن . . فالأرش مرهون ، فإن استوفى الدين منه . . لم يرجع به المقر على الراهن ، أو من غيره ، أو برىء من دين المرتهن . . رده إلى المقر .

ولو أقر أحد المتعاقدين بجناية المرهون بعد القبض . . صدق المنكر بيمينه ، ويحلف المرتهن على البت ؛ إذ صار بالقبض كالمالك .

وإذا بيع للدين . . فلا شيء للمقر له مطلقاً ، وإن أقر الراهن قبل القبض : فإن كذبه المقر له ، أو لم يعينه . . فالرهن بحاله ، وإن عينه وصدقه المرتهن . . بيع للجناية ، ويتخير المرتهن إن شرط في بيع ، وإن كذبه . . لم يصدق الراهن ، ويحلف المرتهن : أنه لا يعلم الجناية ، وإذا حلف . . استمر الرهن وغرم الراهن للمقر له الأقل من قيمته والأرش للفرقة .

فإن انفك الرهن قبل غرمه . . بيع للجناية ، وإن نكل . . حلف المقر له لا الراهن ، وبيع لها ، فإن لم يستغرقه الأرش ، لم يكن باقيه رهناً ، ولا يخير المرتهن في بيع

شرط فيه ؛ لتفويته بنكوله ، فإن نكل المقر له . . انتهت الخصومة ، ولا يغرم له الراهن شيئاً .

ويأتي هٰذا التفصيل فيما إذا قال من رهن رقيقاً أو باعه أو آجره أو كاتبه : كنت غصبته ، أو اشتريته فاسداً ، أو بعته ، أو وهبته وأقبضته ، أو استولدته ، أو أعتقته وإن لم يصدقه الرقيق في العتق أو لم يدعه ، وإذا قلنا بحلف المقر له . . حلف الرقيق في الإيلاد والعتق .

فَرْعٌ

[إقرار الراهن علىٰ عبده بموجب قود]

لو أقر الراهن علىٰ عبده بموجب قود . . لم يقبل ، فإن قال وعفا بمال . . فكإقراره بموجب مال ، ويقبل إقرار العبد بموجب قود ، فإن قتل . . ثبت الخيار في بيع شرط فيه إن أسند الجناية إلىٰ ما قبل الرهن ، وإن أسندها إلىٰ ما بعده وعفا عنه بمال . . صح وتعلق برقبته وقدم به على المرتهن .

فَرْعٌ

[في رهن الأمة الموطوءة]

رهن الأمة الموطوءة صحيح ، فإن ولدت ما لا يمكن من السيد . . فهو قن والرهن بحاله ، أو ممكناً منه فادعاه وأنه وطئها قبل اللزوم : فإن صدقه المرتهن ، أو قامت به بينة . . بطل الرهن ، ويتخير المرتهن في بيع شرط فيه رهنها ، وإلا . . فهو مقر بالإيلاد وقد مر ، وعلىٰ كل حال الولد حر نسيب إن أمكن .

فَصْلٌ

[عليه دينان لواحد أحدهما حال]

من عليه دينان لواحد أحدهما حال ، أو به وثيقة ، أو هو ثمن مبيع محبوس له فقصده بالأداء . . وقع عنه ، ويصدق فيه بيمينه إن أنكر غريمه ، وإن قصدهما . . قسط عليهما ، وإن أطلق . . عينه لأيهما شاء .

ومثله ما لو تبايع كافران درهماً بدرهمين وسلم درهماً ، ثم أسلما قبل اللزوم : فإن قصده للزيادة . . بقي الأصل ، أو للأصل . . فلا شيء عليه ، أو هما . . وزع وسقط بقية الزيادة ، أو أطلق . . فكما مر .

وما إذا سلم مديون قدر أحد دينيه إلىٰ وكيل غريميه : فإن نواه لمعين . . فذاك ، أو أطلق . . فكما مر .

فلو قال المديون للوكيل : سلم هٰذا لفلان أو لهما . . انعزل بالقبض عن وكالتهما ، وصار وكيلاً له في الأداء ، فله التعيين قبل تسليمه للمستحق ، وتلفه قبله بلا تقصير من ضمان المديون ، والدين باق عليه .

فَصْلٌ

[ارتهن مائعاً ثم قبضه في إناء واختلفا]

لو ارتهن مائعاً أو عبداً ثم قبض المائع في إناء أو العبد ملفوفاً ، ثم قال : قبضت المائع متنجساً أو العبد ميتاً ، وقال الراهن : طرأ معك . . حلف الراهن ، وكذا لو قال : ارتهنته وهو كذلك .

فَرْعٌ

[لزوم التمكين من المرهون بعد فك الرهن]

يلزم المرتهن بعد فك الرهن التمكين منه ، لا إحضاره كالوديع ، ومؤنة الإحضار ولو لبيعه في الدين على الراهن .

* * *

كتاب التفليس

المفلس : من عليه دين يزيد علىٰ ماله .

وإنما يحجر عليه القاضي بدين لازم لآدمي حاضر حال ، فيقول : حجرت عليك بالفلس ، أو وقفت مالك ومنعتك التصرف فيه ، وبالموت مفلساً يصير محجوراً .

والحجر على المفلس سائغ ، بل واجب إذا طلب غرماؤه أو بعضهم ودينه قدر يحجر به ، ثم يصير محجوراً للباقين ، أو كان الدين لمحجور عليه ، أو لمسجد ، أو لجهة عامة ، وجائز إذا طلبه المفلس .

ولا حجر بدين جائز ؛ كدين الكتابة ، ولا بدين لله تعالىٰ ، ولا بدين لغائب ، ولا بمؤجل كله ، وكذا بعضه ، والحال لا يزيد علىٰ ماله .

وبحجره لا يحل المؤجل ، ولا بجنونه ، أو رقه ، ويباع ما اشتراه بمؤجل ويقسم ثمنه على الدين الحال ، ولا يدخر منه شيء للمؤجل ، ولا يدام له الحجر ، فإن حل[1] قبل القسمة . . شارك ، أو قبل بيع العين . . رجع فيها .

ولا حجر علىٰ من لا مال له ، أو ساوىٰ دينه ماله ولو لم يكن كسوباً .

نعم ؛ الممتنع من الأداء يحجر عليه بطلب خصمه وإن زاد ماله ، وليس بحجر فلس ، وكذا إذا لم يوجد من يشتري ماله وطلب غرماؤه الحجر[2] .

فَرْعٌ
[استحباب الإشهاد علىٰ حجر المفلس]

يسن للقاضي الإشهاد علىٰ حجره وإشهاره بالنداء عليه ؛ ليحذر الناس معاملته .

---

(١) قوله : (فإن حل) يحل المؤجل بموته وردته واسترقاقه لحربي . اهـ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

(٢) وإذا حجر عليه بحالٍّ . . لم يحل المؤجل في الأظهر ؛ لبقاء الذمة بحالها ، وبه فارق الموت ، ومثله الاسترقاق ، لا الجنون على الأصح . اهـ « تحفة » . من هامش (ب) .

فصلٌ
[فيما يثبت بالحجر]

يثبت بالحجر حكمان :

ـ **الأول** : امتناع التصرف في المال الموجود عند الحجر المفوت له في الحياة الإنشائي المبتدإ ؛ كبيعه لأجنبي ولو بإذن الغرماء ، أو لغرمائه بكل الدين ، إلا بإذن القاضي .

وكعفوه عن مال وجب بجناية ، ومسامحته بصفة مقصودة في استيفاء دينه ، وكرهنه وهبته وكتابته ، لكن ينفذ إيلاده .

ويصح غير المالي ؛ كتزوجه ومؤنتها من كسبه ، وكطلاقه ، وإقراره بالنسب ، واستيفاء قوده وإسقاطه مجاناً .

وغير المفوت وهو المحصل ؛ كاحتطابه ، واتهابه ، وبيعه ، وشرائه بذمته ولو حالا بغبن ، وما يتعلق بالموت ؛ كوصيته وتدبيره .

وما ليس بإنشائي ؛ كإقراره بدين ، ومثله حلف خصمه بعد نكوله ، ثم إن أسنده إلىٰ ما قبل الحجر ، أو إلىٰ إتلاف ولو بعده.. زوحم به الغرماء ، أو إلىٰ ما بعد الحجر ، أو أطلق ولم يصدقه الغرماء.. فلا ، وينبغي اختصاصه بتعذر مراجعته ، وكإقراره بعين ، وللغرماء تحليف المقر له[1] .

وما حدث له في الحجر من ملك باتهاب واصطياد وقبول وصية ، أو ابتياع بذمته.. تناوله الحجر ، فيقسم .

---

(١) فإذا حجر عليه بطلب أو بدونه.. تعلق حق الغرماء بماله عيناً وديناً ـ ولو مؤجلاً على الأوجه ، فلا يصح إبراؤه منه ـ ومنفعةً ؛ ليحصل الغرض المقصود من الحجر ، فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ، ولا يزاحمهم فيه دين حادث .

نعم ؛ يقدم عليهم مستأجر بمنفعة ما تسلمه قبل الفلس ، ولعاقد حجر عليه زمن الخيار فسخ وإجازة علىٰ خلاف المصلحة ؛ لعدم أو ضعف تعلق حقهم بالمعقود عليه حينئذ ، ويؤخذ منه : أنه لا يشترط التسليم قبل الفلس في مسألة الإجارة ، بل يكفي سبق عقد هنا عليه ، وخرج بحق الغرماء حق الله تعالىٰ غير الفوري ؛ كزكاة وكفارة ونذر ، فلا يتعلق بمال المفلس ، انتهىٰ « تحفة » ابن حجر . اهـ من هامش (ب) .

ولبائعه الخيار إن جهل ، فإن علم ، أو أجاز . . لم يزاحم الغرماء بالثمن ؛ لحدوثه برضاه ، وما لزم بغير رضا مستحقه ؛ كجناية وإتلاف . . زاحم به .

وكذا الحادث بعد الحجر بسبب سابق ؛ كانهدام دار آجرها ، وما حدث بسبب مؤنة المال ؛ كأجرة كيال وحمال ودلال . . مقدم على الغرماء إن لم يتبرع به أحد وتعذر من بيت المال .

ويصح غير المبتدإ ؛ كفسخه بعيب ما اشتراه ولو محجوراً إن لم تكن الغبطة في الإمساك ، فإن منعه عيب حدث . . وجب الأرش ، ولا يملك إسقاطه ، وله في خياري التروي الفسخ والإجازة ولو بلا غبطة .

فائدة

[إقامة القاضي ثقة ينادي على المالك وقت قيام سوقه]

يقيم القاضي ثقةً ينادي على المالك[1] وقت قيام سوقه ، ومن رضيه المفلس وغرماؤه أولىٰ ، فإن اختلفوا في تعيين اثنين . . قدم أوثقهما ، فإن استويا . . فالمتطوع ، فإن تطوعا . . جمعا ، ولا يعطىٰ غير ثقة رضوه ، وإذا استؤجر من مال المفلس . . فبأقل موجود .

وتقدير الغرماء أولىٰ ، ثم القاضي ، فإن رأىٰ أن يجعل له جعلاً معلوماً . . جاز ، وأجرة نقد ما يقبضه الغرماء على المفلس ، ويباع ماله في النداء مزايدةً ، إلا العقار ، فينادىٰ عليه ويشهر أمره ، وإن كان بقرب البلد من يرغب فيه . . أعلموا .

فصل

[دعوىٰ غرماء الميت وحلفهم]

ليس لغرماء الميت الدعوىٰ، ولا الحلف حيث لا وارث، أو نكل الوارث عن المردودة، أو عن يمين الاستظهار ، أو مع شاهد ، أو عن القسامة ، وكذا غرماء المفلس .

فصل

[في سفر من عليه دين]

ليس لمن عليه دين حال أن يسافر إلا بإذن غريمه ، وله منعه منه حتىٰ يوفيه أو يوكل

---

(١) في (ب) : (مالك المالك) .

فيه من ماله الحاضر ، لا إن كان مؤجلاً وإن قصر أجله ، أو كان سفر خوف ، ولا يلزمه رهن ولا كفيل ولا إشهاد به ، وله السفر معه ليطالبه إذا حل بشرط ألا يلازمه .

فصل

[في دعوى الإعسار]

إذا ادعىٰ مديون إعساره بتلف ماله .. طولب ببينة ، وإن لم تخبر باطنه ، أو أطلق : فإن لزمه الدين لا في مقابلة مال ؛ كضمان ومهر وبدل متلف ، ولم يعهد له مال .. صدق بيمينه ، ثم إذا ظهر غريم آخر .. لم يحلف له .

أو في مقابلة مال ؛ كبيع وقرض ، أو عرف له مال .. لم يثبت إلا بشاهدين عدلين خبيرين بباطن حاله بقولهما في الخبرة أو علم القاضي ، يشهدان ولو في غيبة الغرماء أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه ، لا أنه لا مال له .

ثم لخصمه أن يقول للقاضي : اسأل الشاهدين من أين له القميص والمنديل ؟ ليعلم خبرتهما به ، وأن يحلفه أنه معسر ، ويجب إجابته ، وله أن يدعي أنه حدث له مال إن بين قدره وسببه ، فإن أنكر .. حلفه وإن تكرر ، ما لم يظهر قصد الأذىٰ .

وإن أقر بما في يده لغائب .. انتظر قدومه ، أو لحاضر وصدقه .. أخذه ، ولا يحلف أنه ما واطأه ، أو كذبه أو أقر لغير معين .. صرف لدينه ، ولا يقبل إقراره به لآخر ، أو أقر به لنحو طفل وحلف .. سقطت مطالبته في الحال .

وحيث لا بينة بالإعسار .. فله تحليف غريمه وإن تكرر ، ما لم يظهر قصد التعنت أنه لا يعلم إعساره ، فإن نكل وحلف المدعي .. ثبت إعساره ، وإن حلف الغريم .. حبس حتماً بطلبه .

فائدة

[قيام بينتين بيسار وإعسار]

لو قامت بينتان بيساره وإعساره .. قدمت بينة اليسار إن عينت ما صار به موسراً وسبب ملكه .

فَرْعٌ

[سماع بينة الإعسار إذا أطلق المحبوس]

إذا أطلق محبوس برضا خصمه . . لم تسمع بعده بينة إعساره ، أو بغير رضاه . . سمعت ؛ إذ إطلاقه كالعدم .

فَرْعٌ

[فيمن لا يحبسهم القاضي بما وجب عليهم]

لا يحبس أصل لفرعه بدين نفقة أو غيرها ، ولا مكاتب لنجمه ، ولا مخدرة ، ولا مريض يحتاج فراشاً ، ولا أجير عين تعذر عمله في الحبس ، لكن يستوثق القاضي عليه مدة العمل إن خاف هربه ، ولا قيم محجور بدين لم يجب بمعاملته .

ويخرج من جن أو مرض إن لم يجد ممرضاً .

فَرْعٌ

[أقر بالملاءة ثم ادعىٰ إعساراً]

من أقر بالملاءة ثم ادعىٰ إعساراً . . لم يقبل إلا ببينة تذكر سببه ، وله تحليف خصمه أنه لا يعلم ذهاب ماله الذي أقر أنه مليء به ، ولا يلزمه الحلف أنه لا يعلم ذهاب ماله ؛ فقد يعلمه ولا يعلم ذهاب ماله الذي أقر به .

فَرْعٌ

[هرب المحبوس]

إذا هرب محبوس . . لم يلزم القاضي طلبه وإعادته إلا بطلب خصمه ، ويسأله : لم هرب ؟ فإن علله بإعساره . . لم يعزره ، وإلا . . عزره إن رأىٰ .

فَصْلٌ

[من أحكام المحبوس]

لا يأثم محبوس معسر بترك الجمعة أو الجماعة ، وللقاضي منعه منها بالمصلحة ، ومن محادثة الأصدقاء وشم الرياحين للترفه لا للحاجة ، ولا من الاستمتاع بزوجته ، وعمل صنعة ، والنظر من كوة ، ولا المرأة من إرضاع ولدها ، ولا يقفل عليه ،

ولا يجعل في بيت مظلم ، ونفقته وأجرة الحبس من ماله ، وتسقط نفقة المحبوسة بدين وإن ثبت ببينة .

ويخرج المحبوس لدعوىٰ أخرىٰ ، فإن ثبت حق آخر . . حبس لهما ، ولا يطلق إلا بإيفائهما .

فصل

[حرمة حبس من ثبت إعساره]

من ثبت إعساره . . حرم حبسه وملازمته ، ووجب إنظاره إلىٰ ميسرة .

فصل

[البحث عن حال المحبوس الغريب الذي ادعى الإفلاس]

يلزم القاضي أن يأمر اثنين يبحثان عن حال محبوس غريب ادعىٰ إفلاساً وعجز عن إثباته ، ليظنا إعساره فيشهدا به ؛ لئلا يتخلد حبسه .

فصل

[لزوم أداء الموسر ما عليه من دين حال]

يلزم الموسر أداء ما عليه من دين حال فوراً إن طولب ، لا قبله ، فإن امتنع . . أمره القاضي ، فإن أبىٰ وماله من جنس دينه . . وفىٰ منه ، وإلا . . باعه أو أكرهه على البيع لوفائه بالتعزير ، وفي تمليكهم عينه بدينهم تردد .

ولو أخفىٰ ماله . . حبسه بالطلب ؛ ليظهره ، فإن لم يفد الحبس ورأىٰ ضرباً أو غيره . . فعل ، وله تكرير تعزيره مفرقاً بحيث يبرأ من ألم الأول وإن زاد مجموعه على الحد ، وكذا كل قادر علىٰ أداء حق عليه ممتنع .

فصل

[في بيع مال المحجور أو الممتنع]

يندب أن يبادر القاضي ببيع مال محجور وممتنع ، وقسمة ثمنه ، ولا يفرط في البدار فيطمع فيه ببخس ، ولا يتأنىٰ فوق ثلاثة أيام ، وأن يبيع المالك أو وكيله بإذن القاضي ، فإن باع القاضي . . ندب بحضرة المديون والغريم أو وكيله .

وأن يبدأ ببيع ما يسرع فساده ، ثم ما تعلق الدين بعينه كالمرهون والجاني ، ويقدم المرهون على الجاني ، وكمال القراض للربح ، ثم الحيوان ، لكن يؤخر بيع المدبر عن كل ماله ، ثم الثياب ، ثم النحاس ، ثم البناء ، ثم الأرض .

وأن يباع كل متاع في سوقه ، ويصح في غيره ، وليكن البيع بثمن المثل فأكثر ، حالٍّ من نقد البلد الغالب .

نعم ؛ لو كثرت مؤنة نقله . . فله طلب الراغبين إليه ، ولو زاد راغب بعد البيع . . فكما مر .

ولو رضي المدين والغرماء بمؤجل . . جاز ، ويسلم المبيع بعد قبض الثمن الحال ، فإن غاير دينهم . . اشتراه أو عاوضهم به برضاهم في غير السلم ، أو باعهم ماله بدينهم إن رأىٰ .

فَرْعٌ

[بيع مال المفلس لأحد غرمائه]

لو بيع مال مفلس لأحد غرمائه . . فله من الثمن قسطه فقط ، ولا يكون بالشراء قابضاً لماله بطريق التقاص .

فَصْلٌ

[في قسمة ما بيع من أموال المفلس]

الأولىٰ للقاضي قسمة ما قبض من الأثمان أولاً فأولاً بقسط ديون الغرماء ، بل يجب بطلبهم إن سهلت قسمته ، فإن غاب غريم . . روجع ، فإن تعذرت مراجعته وعرف قدر دينه . . قسم له ، وإلا . . أخذ بإقرار المفلس ، ثم إذا حضر وأثبت بزيادة . . فكغريم حضر بعد القسمة ، ولو تلف نصيبه مع أمين القاضي بعد أخذ الحاضر حصته أو إفرازها . . لم يزاحمه ، بخلاف ما إذا أفرز لكل حاضر قسطه فتلف بعضه قبل قبضه .

وإن عسرت قسمته لقلته . . فله التأخير لتجتمع إن رضوا ، فيقرضه ثقةً ملياً ، ثم يودعه أميناً يرضاه الغرماء .

فإن اختلفوا أو عينوا غير ثقة . . فمن رآه القاضي ، ويقدم المتبرع علىٰ طالب

الأجرة ، فإن طلبا أو تبرعا . . ضما ، فإن تعذر . . عين القاضي عدلاً ، فإن تلف معه . . ضمنه المفلس ولو مات ، ولا يضعه القاضي عند نفسه ؛ للتهمة .

فَرْعٌ

[إثبات الغرماء أن لا غريم سواهم غير لازم]

لا يلزم الغرماء عند القسمة إثبات أن لاغريم سواهم ، فإن ظهر بعدها غريم ودينه قديم . . لم تنقض ؛ بل يشاركهم بالحصة ، فإن أعسر بعضهم . . جعل عدماً وشارك غيره ، ثم إذا أيسر طالبوه بالحصة ، أو دينه حادث . . لم يشاركهم .

ولو ظهر للمفلس مال قديم وحدث له مال قبل فك حجره . . اختص به القدماء ومن تقدم سبب دينه ، أو وجب بجناية ، أو بعد فكه ولم يعد عليه الحجر . . لم يتعلق به حق أحد ، فله التصرف فيه .

فَرْعٌ

[إذا استحق مبيع القاضي وقد قبض ثمنه]

لو استحق مبيع القاضي أو مأذونه وقد قبض ثمنه وهو باق . . استرده المشتري ، أو تالف . . قدم ببدله على الغرماء ، وليس القاضي ومأذونه طريقاً في الضمان ، وإن كان البائع المفلس قبل فك الحجر . . فكدين قديم ظهر .

فَصْلٌ

[في الإنفاق على المحجور]

وينفق القاضي على المحجور من ماله إلىٰ تمام قسمته، وكذا من تلزمه مؤنته؛ كولده وإن حدث بعد الحجر ، وزوجته السابقة على الحجر نفقةَ المعسر ، لا من المرهون ، ويتجه إلحاق جان تعلق برقبته أرش به ، ويكسوهم لائقاً ، ويسلم النفقة يوماً بيوم .

وإنما تجب في ماله إذا لم يكن مكتسباً ، أو لا يليق به ، أو فقده أو امتنع منه ، فإن لم يف كسبه . . تمم من ماله .

فَصْلٌ

[ما يباع من أموال المفلس وما يترك]

يبيع القاضي أمواله ولو في غير ولايته إن أثبت بملكه ، حتىٰ مسكنه وخادمه

ومركوبه المحتاج إليها وكتبه والبسط والفرش ، ويتسامح في حقير لبد وحصير ولباس ، وتؤجر مستولدته وموقوف عليه مدةً ثم مدةً إلى البراءة ، أو مدة بأجرة معجلة ما لم يظهر بتعجيلها تفاوت لا يحتمل لقضاء الدين .

ويترك منه أو يشترىٰ له أو لممونه دست لباس لائق ؛ كقميص ودراعة[1] يلبسها فوقه ، وسروال وتكتة ، ومنديل وعمامة وقلنسوة تحتها ، وطيلسان وخف ومكعب[2] ، ويزاد جبة أو فروة للبرد ، وتزاد المرأة مقنعةً ونحوها ، ولو تعود فوق اللائق . . رد إليه ، أو دونه . . فلا .

ويترك للكل قوت يوم القسمة غداءً وعشاء ، قال الغزالي : وسكناه[3] ، وفيه وقفة ، ويترك مؤنة تجهيز من مات منهم .

فصل

[لو قسم ماله ولم يفِ بدينه]

إذا قسم ماله ولم يف بدينه . . سقطت مطالبته وملازمته وحبسه ، ولا يلزمه الاكتساب لقضائه ، إلا إن عصىٰ بسببه ، ولا ينفك حجره إلا بالقاضي وإن رضي الغرماء بفكه ، أو ثبت إعساره ، ولو ظهر له بعد فكه مال أخفاه . . بان بقاؤه .

الحكم الثاني : الرجوع في عين المال على المفلس : إذا كان ثمنه حالاً ولم يقبض . . فللبائع الفسخ ولو بلا إقباض ، لكن لو حكم بإسقاطه . . لم ينقض ، أو قبل قبض بعضه . . فسخ فيما يقابله .

والفسخ فوري ، فلو صولح عنه بمال . . فكالفسخ بالعيب ، وصيغة الفسخ كـ : فسخت البيع ، أو نقضته ، أو رفعته ، وكذا رددت الثمن ، لا بإعتاقه المبيع ، أو ببيعه ، أو وطء الأمة .

ولو كان بالثمن ضامن مقر مليء بإذنه لا دونه ، أو به رهن معار يفي به . . فلا فسخ ، ولو أراد الرجوع في بعض المبيع . . جاز ، فإن كان قد قبض نصف الثمن والمبيع عبدين . . رجع في نصفهما بقسط باقي الثمن .

---

(١) **الدراعة** : ثوب ولا يكون إلا من صوف .

(٢) **المكعب** : المداس .

(٣) الوجيز (ص١٩٧) .

فَرْعٌ

[قول الغرماء للبائع : لا تفسخ ونقدمك بالثمن]

لو قال غرماء المفلس أو ورثتهم للبائع : لا تفسخ ونقدمك بالثمن. . لم تلزمه الإجابة ، وكذا لو تبرعوا به عليه ، أو أجنبي ، فإن ترك وقدموه وظهر غريم. . زاحمه ، أو تبرعوا. . فلا ، ولو قال له الوارث : لا تفسخ وأنا أعطيك الثمن. . لزمه القبول .

فَرْعٌ

[امتناع المشتري من أداء الثمن]

لو امتنع المشتري الموسر أو وارثه من أداء الثمن ، أو غاب. . لم يرجع في عين المبيع ، وكذا إن انقطع جنس الثمن ؛ إذ يعتاض عنه .

ومن باع عيناً وقبض ثمنها وامتنع من تسليمها ، أو هرب بها. . لم يفسخ المشتري .

فَرْعٌ

[باع جارية بعبد فأفلس المشتري وهلكت]

لو باع جاريةً بعبد فأفلس مشتري الجارية وهلكت ، أو وهبها ولو لبائعها فرد العبد بعيب. . ضارب بقيمتها ، ولا يقدم بها .

فَرْعٌ

[لو أخفىٰ بعض ماله فحجر عليه وبيع موجوده ثم بان يساره]

لو أخفىٰ مديون بعض ماله فحجر عليه بفلسه ظاهراً ، وبيع موجوده ورجع بائعه في متاعه ، ثم بان يساره. . لم ينقض ذلك ؛ إذ للقاضي بيع مال الممتنع بدينه ، ورجوع البائع للامتناع من الأداء مختلف فيه ، وقد حكم به القاضي معتقداً جوازه .

فَصْلٌ

[في الرجوع على المفلس في المعاوضات المحضة]

لا يختص الرجوع على المفلس بالمبيع ، بل يأتي في كل معاوضة محضة ، فلو

أفلس المسلم إليه. . فللمسلم الفسخ لاسترداد رأس ماله إن بقي كله ، وإن تلف بعضه. . رجع في الباقي وضارب بباقي المسلم فيه ، وإن تلف كله. . لم يفسخ المسلم ويضارب بقيمة المسلم فيه .

ثم إن كان في المال جنسه. . صرف إليه منه قسطه ، وإلا. . اشتري له ، فلو كان المال عشرين ديناراً أو عليه عشرون لرجل وقوم المسلم بعشرين. . أفرز له عشرة .

فلو رخص فوجد بها كل حقه. . اشتري له وأخذه اعتباراً بوقت القسمة ؛ لأن المفرز كالمرهون بحقه .

وينقطع بالإفراز تعلقه بحصة غيره ، حتىٰ لو تلف قبل قبضه. . لم يتعلق به حقه ، بل هو على المفلس ، وإن زاد المفرز علىٰ حقه. . فالزائد للغرماء ، وإن نقص عنه كأن وجد بأربعين. . لم يزاحم الغرماء ، وله المفرز فقط ، فيشتري به بعض حقه .

ثم لو رفع الحجر وحدث له مال وأعيد الحجر واحتيج إلى المضاربة. . قوم باقي المسلم فيه ، فإن تساوت قيمته الآن وأولاً. . فذاك ، وإلا. . فالتوزيع باعتبار القيمة الثانية ، ولو كان المسلم فيه عبداً أو ثوباً. . اشتري له بالمفرز بعضه ، فإن تعذر. . فله الفسخ ، ولو انقطع المسلم فيه وفسخ. . ضارب برأس المال .

ولو أفلس مستأجر ذمة في المجلس. . فسخ فيها ، أو فيما لم يقبض بقسطه ، أو مستأجر عين ؛ كدابة معينة ، أو أرض. . فللمؤجر الفسخ ، فإن أجاز. . ضارب بالأجرة ويؤجرهما القاضي لحق الغرماء ، وإن فسخ في أثناء المدة. . ضارب بقسط الماضي ، فإن لم تتفاوت الأجرة باختلاف الأوقات. . قسم المسمىٰ على الزمان ، فإن مضىٰ نصف المدة. . ضارب بنصف المسمىٰ ، وإن تفاوتت. . وزع المسمىٰ علىٰ قدر أجرة مثل الزمانين .

وإذا فسخ في أثناء الطريق والدابة محملة ، أو في أثناء المدة والأرض مزروعة. . فعليه تبليغ المحمول أقرب مأمن ووضعه فيه عند القاضي إن فقد المالك ، ثم عند عدل كالوديعة .

وعليه إبقاء زرع لم يستحصد إن اتفق المفلس والغرماء عليه إلى الحصاد ، وله أجرة مثل تبليغ المحمول وإبقاء الزرع مقدمة على الغرماء .

وإن اختلفوا في الإبقاء والقطع ، وللمقطوع قيمة. . أجيب طالب القطع ، والمؤجر إذا لم يستوف أجرة الماضي غريم ، فله طلب القطع ، أو لا قيمة له. . أجيب طالب الإبقاء ، وحيث بقي باتفاقهم أو دونه ، فمؤنته إن تبرع بها الغرماء أو بعضهم ، أو بذلوها بقدر ديونهم. . فذاك ، وإن بذلها بعضهم ليرجع. . اعتبر إذن القاضي أو المفلس والغرماء ، وحينئذ يقدم بها ، وكذا لو أنفقوا بقدر ديونهم ، ثم ظهر غريم قدموا بها عليه ، ولو أنفق عليه من مال المفلس. . جاز .

ولو أنفق بعض الغرماء بإذن المفلس وحده ليرجع. . لزم ذمته ، ولا يضارب به ، أو بإذن بقية الغرماء فقط ليرجع عليهم. . رجع في مالهم .

وإن أفلس مؤجر عين أو ذمة وقد سلم عيناً عما التزمه بذمته. . فلا فسخ للمستأجر . ويقدم بمنفعتها ، وتباع مؤجرة للدين ، أو قبل تسليمها عما التزمه والأجرة باقية في يده. . فللمستأجر الفسخ والرجوع بها ، أو تالفة. . فلا ، ويضارب بأجرة المثل ، أو يستأجر له بها بعض المنفعة إن تبعضت ؛ كحمل مئة رطل ، وإن لم تتبعض ؛ كقصارة ورياضة وركوب إلىٰ بلد ، ولو ركب بعض الطريق بقي ضائعاً . . فسخ وضارب بالأجرة المبذولة .

ولو كان المؤجر داراً فانهدمت ولو بعد قسمة ماله. . ضارب بالأجرة إن لم يمض بعض المدة ، وإلا . . فبالباقي .

فَصْلٌ

[شرط الرجوع على المفلس]

شرط الرجوع : بقاء المتاع في ملك المفلس وتصرفه ، فإن تلف ، أو أتلف. . ضارب بالثمن ، وإن رهنه ، أو وهبه وأقبضه ، أو وقفه ، أو أعتقه ، أو كاتبه ، أو أحبلها ، أو أحرم بائعه وهو صيد ، أو زال ملكه مستقراً وإن عاد. . لم يرجع فيه ، ويضارب .

ولا يمنع الرجوع تدبيره وتزويجه وإجارته إذا رضي به البائع بلا منفعة ، وانفكاك الرهن ، أو الجناية ، أو الكتابة ، وبيعه بشرط الخيار له ، وإقراضه ، ولا إن كان بذراً أو بيضاً أو عصيراً أو زرعاً أخضر فنبت أو تفرخ أو تخلل أو اشتد حبه .

فَرْعٌ

[الحجر علىٰ مشتري الشقص]

لو حجر علىٰ مشتري شقص . . أخذه الشفيع لا البائع ، وقسم ثمنه بين الغرماء كلهم ، ولا يختص به البائع .

فَصْلٌ

[الرجوع في المبيع وقد تغير بنقصه]

إذا رجع في المبيع وقد تغير بنقص : فإن كان بما لا يفرد بعقد ، وحصل بآفة أو بجناية لا تضمن . . أخذه البائع ناقصاً ، أو ضارب بالثمن ، أو بجناية تضمن . . فأرشه للمفلس ، وللبائع أخذه ناقصاً والمضاربة بمثل نسبة ما نقص من قيمته من الثمن .

وإن كان مما يفرد بعقد قبل قبض شيء من الثمن ؛ كدار احترق سقفها . . أخذ الباقي بحصته من الثمن وضارب بحصة التالف ، أو بعد قبض بعضه ؛ كعبدين مستويي القيمة تلف أحدهما وقد قبض نصف ثمنهما . . رجع في الحي بباقي الثمن ، وما قبضه منه حصة التالف .

وكزيت أو عصير نقص بالإغلاء ، فإن نقص نصفه أو ثلثه . . أخذ الباقي بنصف أو ثلثي الثمن وضارب بالتالف .

وإن نقص ربعه ؛ كأربعة أرطال قيمتها ثلاثة دراهم فنقصت رطلاً والقيمة بحالها ، أو أقل . . رجع في الباقي وضارب بربع الثمن ، أو والقيمة أربعة دراهم . . فالمفلس شريك بالدرهم الزائد ، أو وقد تغير بزيادة حاصلة من المبيع . . رجع فيه بزيادته المتصلة ؛ كالسمن ، لا المنفصلة وقت الرجوع الحادثة ؛ كاللبن والولد والثمرة .

فإن كان ولد الأمة غير مميز ولم يبذل البائع قيمته . . بيع مع أمه ، وقدم بحصتها .

ولو اشترىٰ حاملاً فولدت ، أو حائلاً فحملت . . رجع فيهما مع الولد ، أو الحمل ، فإن تلف الولد . . ضارب بقيمته حملاً حين قبضه فتقوم حاملاً ، ثم حائلاً ، فله نسبة التفاوت من الثمن ، والشجرة وثمرتها . . كالأم والحمل .

فَرْعٌ
[قوله : فسخت قبل التأبير]

لو قال : فسخت قبل التأبير فالثمرة لي ، وصدقوه . . أخذها ، وكذا لو صدقه المفلس وحده ، وليس للغرماء تحليف المفلس ، وإن كذبه المفلس . . حلف أنه لا يعلم تقدم فسخه ، فإن حلف على البت . . فزيادة خير .

ولو أقر البائع أن المفلس لا يعلم وقت رجوعه . . لم يحلفه ، وإن نكل . . حلف البائع لا الغرماء ، وأخذ الثمرة ، فإن نكل وكذبه الغرماء أيضاً . . فكحلف المفلس ، وإن صدقوه . . فهي للمفلس .

وليس لهم طلب قسمتها ، لكن للمفلس طلب إجبارهم علىٰ أخذها إن جانست دينهم ، أو الإبراء عن قدرها ، فإن أخذوها . . فللبائع نزعها منهم بإقرارهم ، وإن لم تجانس دينهم . . باعها القاضي بجنسه ، وصرفه إليهم ، ولا يأخذه بائع النخل ، بل يلزمهم رده لمشتري الثمرة ، فإن أباه . . فهو مال ضائع .

ولو شهد بعض المصدقين للبائع قبل أن يصدقه . . قبلت شهادته ، لا بعده ؛ إذ يجبر علىٰ أخذ الثمرة ، فشهادته تدفع عنه ضرر أخذها .

ولو صدقه بعضهم . . لم يجبر على الأخذ ؛ لتضرره بالأخذ منه ، بل يخص بها من كذبه ، فإن بقي له شيء . . ضارب به مع المصدق .

فَصْلٌ
[فسخ بائع الشجر أو الأرض وبقاء الثمرة للمفلس]

إذا فسخ بائع شجر أو أرض ، وبقيت الثمرة أو الزرع للمفلس . . بقيا مجاناً إلى الجداد أو الحصاد ، وفي طلب القطع قبله تفصيل مر .

وإن كان له الرجوع في الثمر أيضاً ، فتلف . . أخذ الشجر بقسطه من الثمن ، وضارب بحصة الثمر منه ، فإن قوم مثمراً مئةً وغير مثمر تسعين . . ضارب بعشر الثمن .

ولو اختلفت قيمة الشجر والثمر يوم العقد والقبض . . اعتبر للثمر أقلهما ، وللشجر أكثرهما ، فإن قوم الشجر أولاً بعشرين ، والثمر بعشرة ، وقوم كل ثانياً بنصف ما قوم أولاً . . ضارب بخمس الثمن .

وكذا كل صورة تلف فيها أحد المبيعين ، واختلفت قيمتهما ، ورجع في الباقي ، ولو لم ينقصا . . ضارب بالثلث ، ولو تساوت قيمة الثمن في الطرفين ونقصت بينهما لعيب طرأ ولم يزل ، وعادت كما كانت لارتفاع السوق ، فرأى الإمام : أنه يعتبر قيمته يوم التعييب ، وأنه لو قوم الشجر يوم العقد مئةً ، ويوم القبض مئةً وخمسين ، ويوم الفسخ مئتين أو مئةً . . اعتبر قيمته يوم الفسخ .

فَصْلٌ

في الزيادة الحاصلة من خارج

فإن كانت عيناً محضةً قابلةً للتمييز ؛ كمن اشترىٰ أرضاً ثم بنىٰ فيها ، أو غرس فأراد البائع الرجوع . . فللمفلس وغرمائه القلع وإن بذل لهم القيمة ليتملك ، ويجب أرش نقص أرضه وتسويتها من مال المفلس مقدماً على الغرماء .

ولو طلب القلع المفلس والغرماء أو بعضهم . . أخذ القيمة ، أو عكسه . . عمل بالأصلح ، وإن أبىٰ كلهم القلع . . لم يلزمهم ، بل للبائع أن يرجع في الأرض إن تملك ما فيها بالقيمة ، أو قلعه بالأرش لا فيها وحدها ، وإبقاء ما فيها بغير رضاهم ، بل يضارب بالثمن ، فإن رضوا فبيعت الأرض وما فيها . . جاز ، وتوزيع الثمن مر في (الرهن) ، أو ما فيها وحده . . بقي تخيير البائع في القلع والتملك ، وخير المشتري إن جهل .

ولو اشترىٰ أرضاً من واحد ، وغراساً من آخر : فإن رجع كل فيما باعه . . فلبائع الأرض القلع إن ضمن أرش النقص ، ولبائع الغراس قلعه وعليه التسوية والأرش للأرض ، فإن أبىٰ قلعه وبذل له الآخر قيمته قائماً . . لم يكن له إبقاؤه ، بل يتخير بين القلع والقيمة ، وإن لم يبذلها ، بل أبقى الغراس . . فله أجرة مثله .

أو غير قابلة للتمييز ؛ كأن اشترىٰ مثلياً فخلطه بمثله ، أو دونه ، أو بأجود لا يظهر له زيادة في الحس . . فللبائع الرجوع فيه والإجبار علىٰ قسمته ، لا علىٰ بيعه ، أو بأجود أو بغير جنسه . . فلا ، بل تتعين المضاربة بالثمن .

وإن كانت صفةً محضةً ؛ كأن طحن الحنطة المبيعة ، أو قصر الثوب ، أو خاطه بخيوط من الثوب ، أو اشتراها معه . . فللبائع الرجوع ، ولا شيء له إذا

نقصت قيمته ، فإن زادت . . شارك المفلس بالزيادة .

وكذا كل زيادة بعمل يستأجر له ، ويظهر أثره بحيث يعد عيباً ؛ كدقيق خبزه ، ولحم شواه ، وشاة ذبحها ، وأرض ضرب من طينها لبناً ، وعرصة وآلة بناء بنىٰ بها فيها داراً ، وتعليم رقيق ، لا ما يعد أثراً ؛ كسياسة وحفظ .

فإذا قوم الثوب خاماً بخمسة ، ومقصوراً بستة . . فللمفلس سدس الثمن ، ولو ارتفع أو انخفض سوق أحدهما . . اختص بالزيادة أو النقص ، أو سوقهما . . فبالنسبة ، فإذا ارتفع الثوب فقط بأن قوم خاماً بستة ، ومقصوراً بسبعة . . فللمفلس سبع الثمن ، أو عكسه فقوم مقصوراً بسبعة وخاماً بخمسة . . فله سبعا الثمن ، وعلىٰ هـٰذا القياس .

ولكل أجير إجارة صحيحة من مفلس أو غيره حبس محل عمله لقبض أجرته إن زادت به القيمة ، وهي رهن بالأجرة إن فسخ المفلس حتىٰ يقدم بحقه منها .

وإن كانت عيناً من وجه وصفةً من وجه ؛ كأن صبغ الثوب بصبغ لنفسه ، فإن لم تزد قيمته . . فلا شيء للمفلس ، وإن زادت ؛ كثوب بأربعة وصبغ بدرهمين ، وقوم مصبوغاً بستة . . شارك المفلس بالصبغ ، فيقسم الثمن أثلاثاً ، فإن قوم بخمسة . . فللمفلس خمس الثمن ، وإن قوم بثمانية أو بستة عشر . . فالزيادة مع الصبغ للمفلس ، فيتناصفان الثمن .

وللبائع بذل قيمة الصبغ للمفلس وإن أمكن فصله ؛ ليخلص له الثوب مصبوغاً ، وإن صبغه بصبغ اشتراه من بائع الثوب أو من غيره : فإن لم تزد قيمته مصبوغاً علىٰ أربعة . . فات الصبغ ، ويرجع بائع الثوب فيه ولو ناقصاً ، وإن زادت عليها . . فبائع الصبغ واجد ماله تاماً إن كانت الزيادة درهمين ، وناقصاً إن لم يبلغهما فيقنع به ، أو يضارب بدرهمين ، وإن بلغت ثمانيةً . . فنصف الثمن لبائع الثوب ، وربعه لبائع الصبغ ، وربعه للمفلس .

ولو اشترىٰ صبغاً وصبغ به ثوبه : فإن لم تزد قيمته مصبوغاً . . فالبائع فاقد ، وإلا . . فله الرجوع ، ويأتي في اشتراكهما ما سبق .

فَرْعٌ

[طلب المفلس والغرماء قلع الصبغ مع غرم النقص]

لو طلب المفلس والغرماء قلع الصبغ مع غرم نقص الثوب . . فيضارب أربعة إن فسخ ، وإلا . . مكنوا كالبناء والغراس ، وكذا لبائع الثوب أو الصبغ منفرداً .

فَرْعٌ

[لو اشترىٰ ثوباً واستأجر من قصره]

لو اشترىٰ ثوباً بعشرة مثلاً ، واستأجر من قصره بخمسة ، وبلغ مقصوراً أحد عشر . . فللبائع عشرة ، وللأجير درهم ويضارب بأربعة إن فسخ ، وإلا . . فبخمسة ، والدرهم للمفلس .

وإن استأجر من قصره بدرهم ، أو من صبغه بصبغ قيمته درهم ، فإن لم تزد قيمته مقصوراً علىٰ قيمته خاماً . . فاتت القصارة ، فيضارب بأجرته .

وإن زادت قيمته مقصوراً أو مصبوغاً ، فبلغت خمسة عشر : فإن فسخ الأجير . . فله درهم وللبائع عشرة ، وللمفلس أربعة ، وإن لم يفسخ . . ضارب بدرهم .

ولو بيع الثوب والحالة هـٰذه بثلاثين : فإن كان مصبوغاً . . فلكل واحد ضعف ما له في الأولىٰ ، وكذا إن كان مقصوراً .

فَرْعٌ

[قول الغرماء للقصار في مشاركة صاحب الثوب]

لو قال الغرماء للقصار ونحوه : دعنا نشارك صاحب الثوب ونقدمك بالأجرة . . لزمته الإجابة .

* * *

كتاب الحجر

وثبوته إما لمصلحة غير المحجور ؛ كالراهن للمرتهن ، والمفلس لغريمه ، والمريض فيما عدا الثلث لوارثه ، والعبد والمكاتب لسيده ، وغير ذلك ، وأبوابها معروفة .

وإما لمصلحة نفسه ، وهو المجنون والصبي والسفيه ، فيثبت حجر المجنون بمجرده ، ويرتفع بمجرد الإفاقة التامة .

ويرتفع حجر الصبي بالبلوغ وهو للذكر ، والأنثىٰ إما بتمام خمس عشرة سنةً قمرية تحديداً ، أو بخروج المني لتسع سنين ؛ كالحيض[1] ، لكن لو ولدت زوجة صبي للإمكان منه ، ولم يعلم إنزاله . . ثبت النسب لا البلوغ .

وأما إنبات شعر العانة الخشن للذكر والأنثىٰ . . فدليل بلوغ ولد من لا يعرف إسلامه ، ووقت اعتباره كالإمناء ، ولا يكون علامةً في الخنثىٰ حتىٰ تكون علىٰ فرجيه ، ولا أثر لشعر الإبط واللحية والشارب ، ولا لغلظ الصوت ونتوء طرف الحلقوم ، ونهود الثدي وانفراق الأرنبة ونحوها .

ويحل نظر العانة للشهادة ، وتزيد الأنثىٰ فتبلغ بالحيض ولو بدواء .

وأما الحبل . . فمسبوق بالإنزال ، ولا يعلم الحمل إلا بالوضع ، فيحكم ببلوغ المزوجة قبله بستة أشهر ولحظة ، وفي المطلقة قبيل الطلاق إذا ولدت لدون أربع سنين .

وبلوغ الخنثىٰ بإمنائه بالذكر وحيضه ، لا بأحدهما فقط ، ولا بهما من فرج واحد .

ويرتفع حجر السفه بالرشد ، وهو إصلاح الدين والمال ولو كافراً .

فالدِّين : بألا يأتي حراماً يسقط عدالته .

---

(١) أي : والخنثىٰ كالذكر والأنثى اختباراً ، انتهىٰ . من هامش (ب) .

والمال : بألا يضيعه ؛ كإلقائه في البحر عبثاً ، وصرفه في محرم ، واحتمال غبن فاحش في معاملاته جهلاً ، لا إن صرفه في خير ؛ كصدقة ، ولا في ملاذه ؛ كنفيس ملبس ومطعم فوق اللائق به ، وجوار كثيرة للتسري .

فَرْعٌ

[اختبار الصبي في رشده]

لا بد من اختبار الولي الصبيَّ في دينه قبل البلوغ وبعده ، ويعرف بمشاهدة عبادته واجتناب المحرمات والشبهات .

وفي ماله قبيل البلوغ مرات بحيث يغلب ظن رشده، فاختبار ولد التاجر بالبيع والشراء، فيدفع إليه وليه مالاً ليماكس ، لا ليعقد ، ولا يضمنه الولي إذا تلف بيد الصبي .

واختبار ولد الزارع بنفقة من يقوم بها ، وولد المحترف بما يتعلق بحرفته ، وولد الأمير مثلاً بالإنفاق على الجند والعيال[1] ، فيعطىٰ نفقة يوم ، ثم أسبوع ، ثم شهر .

والمرأة في القطن والغزل ، وصون الأطعمة عن نحو الهر والفأر ، وحفظ متاع البيت .

واختبار الخنثىٰ . . كالذكر والأنثىٰ جميعاً .

فَرْعٌ

[انفكاك حجر السفه]

لو بلغ صبي غير رشيد . . بقي عليه حجر السفه ، أو رشيداً ، أو رشد بعد ذلك . . انفك حجره وإن لم يفكه القاضي ، لا بإقرار وليه برشده ، لكن يزول بإقراره ولايته ، ولو أنكر الولي رشده . . صدق بلا يمين .

ومن طرأ تبذيره . . لم يصر محجوراً إلا بحجر القاضي ، ويندب الإشهاد عليه ، وإن رأى النداء عليه . . فعل .

ثم هو وليه لا الأب والجد ، وإذا عاد رشده . . لم ينفك إلا بالقاضي ، ولا حجر بطروء فسق ولا بغبن في تصرف خاص ، ولا بتقتير علىٰ نفسه بخلاً .

---

(١) وولد الفقيه كذلك ، وبشراء الكتب . اهـ « تحفة » . من هامش (ب) .

فصل

[تصرفات السفيه]

لا يصح من محجور لسفهٍ عقدٌ مالي ولو بغبطة بإذن وليه ، وفي إجارة نفسه تردد .

وتصح وصيته وتدبيره ، وصلح عن قود عليه ، وعقده الجزية ولو بفوق الدية والدينار ، وشراؤه في المخمصة ، وقبول الهبة والوصية ويقبضهما وليه ، فيضمن من سلم إلى السفيه الموصىٰ به ، لا الموهوبَ له .

ولو أقبض السفيه رشيداً أو سفيهاً مالاً بمعاملة أو غيرها . . ضمنه وإن جهل ، وكذا لو أقبض رشيد سفيهاً ثم بعد رشده أتلفه ، أو تلف بعد مكنة رده ، لا بهما قبله ، وإن جهل أو زال الحجر ، إلا إن طالبه مالكه فأبىٰ ، ويلغو ظاهراً لا باطناً إقرار السفيه بالمال ولو ديناً أسنده إلىٰ ما قبل الحجر ، وبجناية توجبه .

لا بموجب حد أو قود وإن عفا بمال ، ولا بسرقة ، للحد ، وبإحبال أمته ؛ لنسب الولد ، لا للإيلاد ونفقة الولد من بيت المال ، ولا طلاقه ورجعته وخلعه وعفو قوده ولو بدون المهر أو الدية ، ويقبضهما وليه ، ولا ظهاره ولعانه ، وهو في العبادة البدنية كالرشيد .

وإحرامه بالحج مضىٰ ، وتزويجه وتكفيره لليمين أو غيرها سيأتي .

فصل

[ولي الصبي والمجنون والسفيه]

ولي الصبي والمجنون وإن طرأ جنونه والسفيه . . الأب ، ثم أبوه وإن علا ، ثم وصيهما ، ثم قاضي بلد المحجور ، فإن كان ماله في غير ولايته . . فلقاضي بلد المال التصرف فيه بالحفظ والتعهد ، وفعل المصلحة إن خيف تلفه لا بالاستنماء .

ويشترط عدالة الأصل ، ويكفي ظاهراً ولو كافراً في ولده ، إلا إن ترافعا إلى القاضي . . فهو وليه .

ولا ولاية للأم بأصل الشرع ، ولا لباقي عصبة النسب ، لكن لهم الإنفاق من مال

الصبي لتأديبه وتعليمه[1] ، فإن فقد كل الأولياء.. لزم المسلمين ما يلزم الولي ، ويتصرف الولي لموليه بالمصلحة حتماً ولو بالزراعة .

فإن طلب متاعه بفوق ثمن مثله.. باعه ، أو وجد ما يباع بدون ثمن مثله ولم يرده لنفسه.. اشتراه ، فإن أبىٰ فتلف الثمن.. قال الروياني : ضمنه ، وفيه نظر .

وله البيع بعرض ، وبمؤجل لمصلحة بزيادة لائقة ، وحتماً يشهد على المؤجل وزيادته .

ولا يحتاج القاضي في التسجيل ببيع الأب وأبيه إلىٰ إثبات الحاجة أو المصلحة ، وفي إثابتهما بعدالتهما له وجهان .

ويجب إثبات الوصي والقيم بذلك ، وإلا.. صدق المحجور بيمينه بعد كماله أن بيعهما بدونهما .

ويصدق في ذلك الأب وأبوه بيمينهما ، والقاضي بلا يمين ، ودعواه على المشتري من وليه ، كما على الولي .

ويشتري له العقار ، لكن لا يكون نفيساً وريعه حقير بالنسبة إلىٰ ثمنه ، وهو أولىٰ من التجارة إن كفاه ريعه ولم يخف جوراً أو خراباً أو ثقل خراج .

والبائع أمين يؤمن جحده وحيلته في إفساده ، وإلا.. فالتجارة أولىٰ ، لكن لا يشتري لها سريع الفساد وإن كان مربحاً ، وإقراض ماله والارتهان به مر في (الرهن) ، ولا يودعه مع إمكان إقراضه ، ويبني له مسكناً إن لم يكن الشراء أغبط كعادة بلده .

ولا يبيع له عقاراً ريعه يكفيه ، إلا إن طلب بزيادة مع وجود مثله ببعضه ، أو خير منه قيمةً وريعاً بكله ، وإلا.. لثقل خراجه ، أو خوف خرابه ، أو لحاجته كنفقة وكسوة ولم يجد قرضاً ينتظر معه غلة ، أو لم ير الاقتراض له ، فيبيعه ولو بدون ثمن مثله إن لم يرغب إلا به ، وخفت حاجته ، وكالعقار آنية الصفر ونحوه ، وكذا غيرها ، لكن له بيعها لحاجة يسيرة وربح قليل لائق .

---

(١) وحفظه ، وإذا فقد الأولياء.. تصرف صلحاء ، بلد المحجور عليه في ماله كالقاضي . اهـ « تحفة » ابن حجر . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[صوغ الولي الذهب أو الفضة لموليته]

للأب والجد صوغ الذهب والفضة لموليته وإن نقصت قيمته ، أو تلف جزء منه ، وأن يصبغا لها الثياب ويقطعاها ترغيباً في نكاحها ، ويتجه أن كل ولي كذلك .

فَرْعٌ

[إذن القاضي لقيم المحجور في الإنفاق]

للقاضي أن يأذن لقيم المحجور في إنفاقه من ماله ؛ ليرجع إن رأىٰ ذلك ، ولا بد من يمينه أنه أنفق بقصد الرجوع ، ولو أنفق علىٰ محجوره الموسر من ماله ليرجع . . جاز إن كانت المصلحة ألا يبيع ماله ذلك الوقت ، وإلا . . فلا .

فَائِدَةٌ

[ما يختص به القاضي الشافعي]

قال السبكي : يختص القاضي الشافعي عندنا بالأيتام والأوقاف وبيت المال ، ويشاركه القضاة في غيرها .

فَرْعٌ

[أقام بينة ببيع الولي ماله بعد بلوغه]

لو أقام بينةً أن وليه باع ماله بعد بلوغه . . لم تسمع حتىٰ تزيد : ورشده(١) .

فَرْعٌ

[اشترىٰ عيناً من قيم فأنكر المالك بعد رشده ولايته عليه]

من اشترىٰ عيناً من قيم وأعطاه الثمن ، فأنكر المالك بعد رشده ولايته عليه

---

(١) قال في « التحفة » : فإن ادعى الولد بعد بلوغه ، أو إفاقته ، أو رشده ، أو بعد زوال تبذيره على الأب والجدِّ بيعاً مثلاً لعقار أو غيره ، أو أخذ شفعة ، أو تركها بلا مصلحة ، ولا بينة . . صدِّقا باليمين ؛ لأنهما لا يتهمان ، لوفور شفقتهما ، وإن ادعاه على الوصي والأمين . . صدق هو بيمينه ؛ لأنهما قد يتهمان ، ومن ثَمَّ لو كانت الأم وصية . . كانت كالأُولين هنا وفيما يأتي ، وكذا آباؤها ، والمشتري من الولي كهو ، وظاهر المتن : أن القاضي ليس كمن ذُكِرَ ، وهو ما اعتمده السبكي فقال بعد تردد له : الحق أن قوله مقبول بلا يمين في أن تصرفه للمصلحة وإن كان معزولاً ؛ لأنه نائب الشرع عند تصرفه . اهـ « تحفة » ابن حجر . من هامش (ب) .

واستردها فاشتراها منه ثانياً . . لم يطالب القيم بالمدفوع إليه ؛ كمن اشترىٰ من وكيل فأنكر المالك وكالته ، فاشترىٰ منه ثانياً . . لا يرجع على الوكيل .

فصل

[ما يجوز من التصرفات للولي وما يمنع منها]

للولي أباً أو جداً فقط بيع ماله لولده وعكسه ، ويمنع كل ولي أن يستوفي قوده أو يعفو عنه مجاناً .

وأما ببدل . . فسيأتي ، وأن يدبر أو يكاتب رقيقه ، أو يعتقه عنه في غير الكفارة المرتبة ، أو يهب ماله ، أو يصرفه في المسابقة ، أو يطلق زوجته ولو بعوض .

ويراعي في شفعته أخذاً وتركاً المصلحة ، فإن أراد المحجور بعد كماله خلاف نظره . . لم يمكن، ولو تركها بخلاف المصلحة . . أخذ له القاضي ، ثم هو بعد كماله .

وما لزم الولي فعله فلم يفعله . . لزم القاضي ، ودعوى المحجور بعد كماله تركَ الولي الشفعة بلا غبطة . . كمثله في بيع ماله .

وإذا لم يتبرع الولي بالنظر له وهو فقير : فإن كان وصياً وشغله عن الكسب . . فله أن يأخذ من ماله مجاناً بلا قاض الأقل من أجرته ومؤنته اللائقة ، وإن كان قاضياً . . فلا ، وإن كان أباً أو جداً أو أماً . . فله الكفاية .

فرع

[الاسترباح في مال المحجور]

الاسترباح في مال المحجور قدر مؤنته نفقةً وغيرها بلا مبالغة . . مندوب ، لا واجب ، خلافاً للشيخين .

وإذا ضجر الأب أو الجد من النظر في مال ولده . . نصب له قيماً ، أو نصبه القاضي وقدر له أجرةً من مال الولد حيث لا متبرع ، وليس للأب مطالبة القاضي بتقدير أجرة له ولو فقيراً .

فرع

[لو نقص المال بترك الولي التصرف]

لو ترك الولي التصرف فنقص المال أو تلف : فإن كان بتفريطه في حفظه . .

ضمنه ، أو بترك تلقيح طلعه ، أو بيع فِرْصاده[1] لا لتوقع زيادة . . فلا ، أو بترك عمارة ماله أو إجارته . . فوجهان .

فَرْعٌ
[خلط طعام الولي بطعام محجوره]

للولي بالمصلحة أن يخلط طعامه بطعام محجوره ، وأن يضيف من المخلوط ، ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوت أكلهم .

فَصْلٌ
[نفقة المحجور]

يجب على الولي نفقة محجوره وكسوته اللائقة في يساره وإعساره ؛ كملبوس أبيه من فقيه أو تاجر أو جندي ، وكذا من يمونه .

ويعطى السفيه نفقة يوم أو أسبوع بنظره ، ولو كان يتلف كسوته . . هدده ثم قصره في البيت في إزار ، وإذا خرج . . كساه ، ووكل به ، ويلزمه شراء خادم للمحجور إن اعتاده ، أو احتاجه ، فإن احتاج لأكثر من خادم . . وجب ، ويلزمه أداء زكاة وأرش جناية عليه وإن لم يطلبا[2] ، ونفقة ممونه إن طلب .

فَرْعٌ
[السفر بمال المحجور]

للولي السفر والتسفير بمال محجوره لضرورة[3] ؛ كنهب وحريق ، وكذا بدونها في طريق آمن غير البحر ، فإن سافر به حيث منع . . لم ينعزل .

---

(١) الفرصاد : الشجر الذي يحمل التوت .

(٢) قوله : (زكاة . . .) ويزكي ماله وبدنه فوراً وجوباً إن كان مذهبه ذلك ، وافق مذهب المولىٰ أم لا ؛ لأنه قائم مقامه ، فإن لم يكن ذلك مذهبه . . فالاحتياط ـ كما أفتىٰ به القفال ـ أن يحسب زكاته حتىٰ يبلغ ، فيخبره بها ، أو يرفع الأمر لقاضٍ يرىٰ وجوبها ، فيلزمه بها ، حتىٰ لا يرفع بعد لحنفي يغرمه إياها . اهـ « تحفة » ابن حجر . من هامش (ب) .

(٣) وكذا بالحجور . اهـ من هامش (ب) .

خاتمة

[لو كان للمحجور كسب لائق]

إذا كان لصبي أو سفيه كسب لائق.. أجبره الولي عليه ليرتفق به في النفقة وغيرها ، وللأب وأبيه استخدام ولده الصغير القادر ، وضربه عليه تدريباً له وتأديباً ، فإن استخدمه جده لأمه.. ضمن أجرته .

وما غصبه الصبي.. ضمنه ، ووليه طريق ، فإن أخذه وتلف معه ، وقد أمكن رده.. ضمناه ، وقراره عليه ، أو قبله.. فعلى الصبي ، وفي كون الولي طريقاً خلاف .

* * *

كتاب الصّلح والتّزاحم والتّنازع في الحقوق

والصلح رخصة[1] ، ولا يصح مع إنكار المدعىٰ عليه ، ولم يقم المدعي بينةً بما ادعاه ، لكن لو كان المنكر قد وقف الأرض المدعاة فصالح عنه أجنبي . . جاز ؛ لأنه بذل مالاً لقربة ، وليس قول المنكر لغريمه : (صالحني عن مدعاك) إقراراً ، كما لو قال له ذلك ابتداءً ، وكذا : (أعرني) أو (آجرني) ، بخلاف (بعني) أو (هبني) أو (زوجني) أو (أبرئني) في الدين .

ولو صالح منكراً ثم أقر . . فالصلح باطل ، أو أنكر فصالحه ثم أبرأه عن الدين أو ملكه العين . . فله العود إلى الدعوىٰ ؛ للعلم باستناده إلىٰ ما جرىٰ ، وإن أنكر ثم أبرأه ولو بعد حلفه . . صح ، أو ثم صالحه حطيطةً . . فله باطناً أخذ ما بذل له إن كان محقاً .

ولا من غير سبق خصومة بأن قال ابتداءً : صالحني عن دارك بكذا ، أو ينبغي أن يكون كنايةً في البيع .

ثم الصلح إما معاوضة : وهو الجاري علىٰ غير المدعىٰ ، فإن صالح عن عين ، أو دين بعين ، أو دين . . فهو بيع ، أو بمنفعة ؛ كقضاء الحاجة في حشه ، أو إلقاء القمامة في ملكه ، أو البناء علىٰ سطحه ، أو عن منفعته بمنفعة معلومة . . فهو إجارة ، فيجري فيهما أحكام البيع ، حتىٰ لو أقر له بمجمل فصالحه عنه وهما يعرفانه . . جاز وإن لم يسمياه ، وأحكام الإجارة ، ويشترط تعيين عوض الدين في المجلس مع قبضه في الربوي .

---

(١) الصلح قد يكون بين الكفار والمسلمين ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند حصول شيء من خصام وفي الحقوق .
و« الصلح جائز ما لم يحل حراماً ، أو يحرم حلالاً » ، رواه ابن حبان وصححه . اهـ ملخصاً من « شرح البهجة » لشيخ الإسلام . من هامش (ب) .

وإما حطيطة : وهو الجاري علىٰ بعض المدعىٰ عيناً أو ديناً ؛ كصالحتك من الدار بنصفها ، ومن الألف بخمس مئة ولو معينةً ، فهو هبة لبعض العين ، وإبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح ، ويجب القبول فيهما ، وقبض الموهوب بالإذن .

فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه ، كـ : أبرأتك عن خمس مئة وصالحتك على الباقي . . لم يجب القبول ولا تعيين الباقي في المجلس ، فإن لم يعطه إياه . . لم يعد الدين المبرأ منه .

ولو قال : صالحتك عن الألف بخمس مئة علىٰ أن تبرئني عن الباقي . . لم يصح .

فائدة

[مجيء الصلح في صور من المعاوضات]

قد يكون الصلح عارية ؛ كـ : صالحتك عن الدار المدعاة بسكناها ، أو علىٰ أن تبني علىٰ سطحها ، فيرجع متىٰ شاء ولا أجرة له .

وقد يكون جعالة ؛ كـ : صالحتك من كذا علىٰ رد عبدي ، ويكون عوضاً في الخلع ؛ كـ : علىٰ أن تطلقني ، وفي القود كـ : علىٰ ما لك لي ، أو ما لي عليك منه .

وفي فداء الأسير مع حربي ؛ كـ : علىٰ إطلاقه ، وفي الفسخ ؛ كالصلح من المسلم فيه برأس المال ، وفي السلم ؛ كجعل المدعاة رأس مال .

فرع

[لو طلب من غريمه الإبراء من دينه علىٰ كذا]

لو قال لغريمه بلا خصومة : أبرئني من دينك علىٰ كذا ، فأبرأه . . جاز .

فرع

[عليه ثوبان قرضاً فصالح غريمه بثوب معين بصفة أحدهما]

من عليه ثوبان قرضاً ، فصالح غريمه بثوب معين بصفة أحدهما . . جاز .

فرع

[الصلح عن حال بمؤجل]

لو صالح عن حال بمؤجل وعن صحاح بمكسرة وعكسه . . بطل ، وإذا عجل أو

دفع الصحاح . . جاز ، فإن ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل . . فله الاسترداد ، وإن صالح عن حال بنصفه مؤجلاً . . صح الحط لا التأجيل ، أو عكسه . . بطلا .

فَرْعٌ

[بطلان صلح الحطيطة بلفظ البيع]

يبطل الصلح حطيطةً ، أو عن قود ، أو مع كفار للكف عنهم بمال بلفظ البيع خاصةً ، وعن أرش مجهول ؛ كحكومة لم تقدر ، وعن إبل الدية بلفظ الصلح أو البيع ، وكذا عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها ، أو بمؤجل كما لو ترك وارث لأخيه حقه من التركة فقبل .

والصلح عن إرث جهل مستحقه ؛ كزوجتين طلقت إحداهما ومات الزوج قبل معرفتها . . سيأتي في النكاح .

ولو تصالح وارثان عن تركة هي عرض وعشرة دنانير مثلاً ، علىٰ أن لواحد العرض وللآخر الدنانير . . جاز ، وكأنه استوفىٰ خمسةً واعتاض عن نصف العرض خمسةً ، أو وهي درهم ودينار مثلاً معينان بدرهمين أو دينارين . . بطل ، أو في الذمة . . صح ، ولا يقدر فيه المعاوضة ، بل هو مستوف لدرهم ومعتاض عن الآخر بالدينار .

فَرْعٌ

[إذا صالح للمدعىٰ عليه أجنبي بإذنه]

إذا أجاب المدعىٰ عليه بالإقرار ، فصالح له أجنبي بإذنه عن العين بمال الآذن معيناً أو في ذمته . . صح ، أو بلا إذن . . فلا ، أو بمال نفسه . . فهو مشتر لغيره بماله وقد مر في (شروط البيع) ، أو لنفسه ، أو للآذن في الدين علىٰ نصفه ، أو علىٰ عين له . . صح ، أو لنفسه . . فهو ابتياع دين علىٰ غيره وقد مر في (قبض المبيع) .

وإن صالحه أجنبي عن ألف دينار بنصفه من عنده . . جاز ولو بلا إذن .

وإن أجاب بالإنكار مبطلاً . . حرم وفي حل توكيله في الصلح وجهان .

فلو قال أجنبي للمدعي : هو مقر لك ووكلني أصالحك له ، فصالحه ولم يعد المدعىٰ عليه الإنكار . . صح ظاهراً ، وكذا باطناً إن صدق في دعوى التوكيل ، وإن قال : هو مبطل في إنكاره فصالحني له بمالي هـٰذا . . صح عن الدين ، لا العين .

ولو صالح المدعي أجنبيٌ من دين علىٰ عين ، ثم جحد الأجنبي الصلح قبل قبضها . . رجع المدعي علىٰ صاحبه .

وإن قال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره فصالحني لنفسي . . فشراء مغصوب ، أو دين ، وقد مر .

ولو لم يقل هو مبطل بل قال : لا أعلم صدقك ، وصالحه . . بطل ، وكذا لو بذل للمنكر مال ليقر ففعل ، بل بذله وأخذه . . حرام ، وفي كونه بذلك مقراً وجهان .

وإن أجاب برددت العين إليك ، ثم صالحه عنها وهي مضمونة لا أمانة . . جاز .

فَرْعٌ

[صلح الأجنبي عن دين بماله]

إذا صالح أجنبي عن دين بماله : فإن لم يؤذن له في الصلح ، أو أذن له فيه دون الأداء . . لم يرجع ، وإن أذن فيهما . . رجع وإن لم يشترط الرجوع ، ثم إن صالح بعرض . . رجع بالأقل كالضامن .

فَرْعٌ

[ادعىٰ عيناً من تركة وأنكر الورثة ووكلوا في صلحه]

من ادعىٰ عيناً من تركة ، فأنكر الورثة وجهلوا صدقه ، فوكلوا من يصالحه لخوف اليمين ولزاول الشبهة . . جاز ، وإن أقروا ثم صالحه أحدهم بإذن الباقين بعين منها . . جاز ، أو بماله : فإن لم يسمهم . . وقع له ، وإلا . . فللكل ، وعليهم حصتهم من الثمن ، أو بماله بلا إذنهم ليكون لهم . . جاز ، أو للكل . . لغا ذكرهم ووقع له الكل .

فَصْلٌ

في التزاحم على الحقوق

الشارع مباح لا يملك بالاستيلاء ، فلكل أحد فتح باب إليه ، وللمسلم فقط إشراع جناح وساباط في هوائه وإن استولىٰ علىٰ أكثره إن لم تشق ظلمته ، ولم يضر بالمار الطويل وعلىٰ رأسه الحمولة العالية وإن ضاق ، وإن تعذر مرور الرمح منصوباً ولا بالمحمل مع كنيسة على البعير العالي القد إن وسع .

ثم لجاره إشراع جناح تحت جناحه ، أو فوقه إن لم يضر المار عليه ، أو مقابلاً له إن لم يعطل نفعه .

ومن انهدم جناحه . . فلجاره إشراع جناح بحيث يمنع إعادة الأول .

ويحرم إشراعه إلىٰ هواء المسجد ، وإحداث دكة[1] أو شجرة في الشارع وإن أذن الإمام ولم تضر ، ويزيلها القاضي ، لا الآحاد ، لكن لهم طلبه .

ولو أشرف جدار على السقوط في الطريق . . نقض جبراً ، أو في ملك غيره ولم يضر في هوائه . . فلا ، ولا أثر لضرر معتاد ؛ كعجين طين وإلقاء حجارة في الشارع للعمارة إن لم يعطل المرور ، ولا لربط الدواب فيه قدر حاجة النزول والركوب .

فَرْعٌ

[حكم رفع التراب من الطريق الواسع]

رفع التراب من الطريق الواسع وضرب اللبن ، واتخاذ الكيزان منه وبيعها ولا ضرر فيه . . مكروه ، والبيع صحيح .

فَائِدَةٌ

[بنىٰ داراً بالموات وأشرع جناحها ثم بنىٰ غيره بمحاذاته]

من بنىٰ بالموات داراً وأشرع جناحها ، ثم بنىٰ غيره داراً تحاذيه وبينهما شارع . . فحق الأول من الهواء باق وإن انهدم جناحه . . فلا يشرع جاره جناحاً فيه بغير إذنه .

فَرْعٌ

[بماذا تصير البقعة طريقاً]

تصير البقعة طريقاً بوقف مالكها بذلك ، أو بجعل المحيين للبلد ، فإن اختلفوا في قدره . . جعل بقدر الحاجة لا بسبعة أذرع ، خلافاً لـ« الروضة » .

ويأن توجد طريق عملاً بالظاهر وإن وسع جداً ، ويجوز إحياء ما حول الطريق ،

---

(١) الدكة : المصطبة .

وأما بنيات الطريق[1] التي يعرفها الخواص ويسلكونها.. فلا تصير بذلك طريقاً، فيجوز إحياؤها.

ومن جعل لنفسه طريقاً في أرضه.. فتقديره إليه، والأفضل توسيعه.

فَرْعٌ
[المرور في ملك الغير]

يجوز المرور في ملك الغير وإن منعه منه إذا لم يصر بذلك طريقاً للناس، لكن يكره إكثاره بلا حاجة.

فَرْعٌ
[ادعىٰ طريقاً إلىٰ أرضه في ملك غيره]

لو ادعىٰ طريقاً في ملك غيره إلىٰ أرضه فقال: أنا أعين طريقه كما تشاء.. فمقر له بالطريق، ولا يلزمه تعيينه كما يشاء، بل لو عين طريقاً ولم يصادقه المدعي.. حلف المدعىٰ عليه، ثم هو مقر لمنكر.

فَرْعٌ
[حكم إشراع الجناح في السكة المنسدة]

السكة المنسدة مشتركة بين أرباب الدور النافذة إليها، لكل من رأسها إلىٰ بابه فقط، فليس لغيرهم إشراع جناح فيها إلا برضاهم، ولا لمن وراء بابه غيره إلا برضاه، والمستأجر إن تضرر به.. كالمالك.

فإن أشرعه أحدهم بإذن الباقين ثم رجعوا.. لم يجز، ولهم قسمة السكة وسد رأسها حيث لا ممر فيها لنحو مسجد ولو حادثاً، ثم لا يفتحه بعضهم بغير إذن، إلا إن سد بآلة نفسه، وللأسفلين فقط قسمة ما يليهم، ولو فتح أحدهم فيه باباً أسفل من الأول.. فلمن المفتوح بين داره ورأس السكة منعه، لا لمن داره بين المفتوح ورأسها، أو يقابل المفتوح، ولا إن فتح أعلىٰ من الأول مع سده.

وتحويل الميزاب.. كالباب، ولمن داره آخر السكة إشراع جناحه وتقديم بابه فيما يختص به، وأن يجعل ما بين آخرها وبابه دهليزاً، وأن يدخل في ملكه ما يحاذيه

---

(١) بنيات الطريق: الطرق الصغار تتشعب من الجادة.

منهما ، وليس لمن له داران ينفذ كل واحدة ، أو واحدة فقط إلىٰ سكة منسدة فتح باب بينهما ، وله رفع الجدار الحائل بينهما ، وجعلهما داراً واحدةً وإبقاء بابيهما .

وليس لمن لداره باب إلى الشارع وباب إلىٰ سكة منسدة إدخال غيره من باب وإخراجه من الآخر .

ولمن لا حق له في السكة فتح باب أو إشراع جناح إليها بإذنهم وهو عارية ، لا دونهم .

وإن سمر الباب : فإن رجعوا . . أزاله ولا يلزمهم له شيء ، وله مصالحتهم بمال عن فتح باب فيها ، بخلاف الجناح ، ثم إن قدر بمدة . . فهو إجارة ، وإلا . . فبيع جزء شائع من السكة ، فيصير كأحدهم ؛ كمن صالح رجلاً بمال ليجري نهراً في أرضه .

ولو صالحه بمال عن فتح باب من داره إلىٰ داره . . جاز ، وهو كصلحه عن إجراء الماء علىٰ سطحه ، ولا يملك شيئاً من الدار والسطح .

فَرْعٌ

[إحداث الكوىٰ وحفر السرداب]

للمالك إحداث كوىً تشرف علىٰ دار جاره ، وحفر سرداب محكم تحت الشارع لا السكة المنسدة ، إلا بإذن أهلها .

ومن حفر سرداباً تحت دار جاره بإذنه . . فله وللمشتري منه منعه .

فَرْعٌ

[وضع الجذوع علىٰ جدار الجار]

يسن للجار إعارة جاره جداره ليضع عليه جذوعه ، ويشترط معرفتها وما يحمل عليها رؤيةً أو وصفاً ، فإن رجع بعد الوضع والبناء . . فله القلع بأرش ، أو الإبقاء بأجرة ، لا التملك بالقيمة ، وله المصالحة عن وضعها بعوض .

ولو وجدت جذوع علىٰ جدار الغير . . قضىٰ باستحقاق الوضع عملاً بالظاهر فلو سقط الجدار وأعيد . . أعيدت ، ولمالكه نقضه إن استهدم .

فَرْعٌ

[وصل الغصن بغصن شجرة الغير]

من وصل غصنه بغصن شجرة غيره بغير إذنه . . فله قلعه مجاناً ، فإن تأخر فأثمر . .

فثمرة الغصن لمالكه ، أو بإذنه فأراد المالك قلع شجرته . . قال البغوي : لم يجز مجاناً ، بل يقلع بأرش ، أو يبقي بأجرة ، ولا يتملك .

فصل

[ما يجوز للشريك في الجدار وما لا يجوز]

للشريك في الجدار تتريب كُتَّاب من ترابه ، وإحداث وتد ، أو كوة فيه ، ووضع جذع عليه بإذن شريكه ، ثم ليس له سد الكوة بلا إذن ، ولا قلع الجذع بعد البناء عليه مجاناً ولا بأرش ، بل يبقيه بأجرة ، وله الاستناد وإسناد متاع إليه ، وبسط الثياب عليه ، وإلصاق جداره به إن لم يثقله وإن منع منه ، وكذا جدار الغير وإن سد كواته ؛ كالاستضاءة بناره والاستظلال بجداره ، وللشريكين بالتراضي قسمته عرضاً في كل الطول أو عكسه ، وهل يقسم بشقه بالمنشار أو بعلامة ؟ وجهان ، فإن ظهر قراره لانهدامه . . قسم جبراً عرضاً أو طولاً .

فرع

[في هدم الشريك للمشترك]

إذا هدم الشريك المشترك بلا إذن . . لزمه أرشه فقط ، وإن انهدم أو هدماه ، فطلب أحدهما أن يعمراه . . لم يجبر الآخر ؛ كزراعة أرض ، وسقي شجرة ، وعمارة قناة وبئر ودولاب مشتركة ، وكاتخاذ ميزاب بين سطحيهما ، ولا يلزم صاحب السفل إعادته ليبني عليه صاحب العلو ، إلا إذا استهدم فهدمه بشرط الإعادة .

وللشريك العمارة بآلة نفسه فقط وهو ملكه ، فإن كان للآخر عليه حق وضع الجذوع . . تخير بين تمكينه منه ونقض بنائه ، وإلا . . فله نقضه ، وإن غرم له الآخر قسطه .

وليس له في نحو البئر منعُ شريكه من الماء لزرعه أو غيره ، وله منعه من دولابه وبكرته ، فإن لم تسع البئر إلا دلواً . . خير بين الإذن في الاستقاء بدوله وحبله وبين رفعهما لينصب الآخر دلوه ، فإن أذن . . لم يلزم الشريك الرضا ؛ لخطر العارية ، وبناء صاحب العلو السفل بآلته ، ثم نقضه . . كالجدار المشترك ، وللآخر سكنى السفل ، لا التصرف في جداره بغرز وتد ونحوه ، وله طلب هدمه ليبنيه بآلته ، إلا إن كان قد طالبه ببنائه فأبىٰ ، أو قد بنىٰ علوه ، لكن له تملُّك السفل بالقيمة .

فَرْعٌ
[إذا كان له إجراء الماء في قناة بعضها في أرض غيره]

من له إجراء الماء في قناة بعضها في أرض غيره ، فتهدمت. . لزم مالك الأرض إصلاح القناة إذا كان الإجراء حقاً عليه لازماً .

فَرْعٌ
[إعادة الشريكين الجدار المشترك بنقضه]

لو أعاد الشريكان الجدار المشترك بنقضه ؛ ليكون لأحدهما زيادة منه. . لم يصح ، أو أعاده أحدهما به وشرط له سدسه ، أو بآلة نفسه وشرط له سدس العرصة. . صح إن شرط ذلك في الحال ، وعرفت الآلة وصفة البناء كما سيأتي .

فَرْعٌ
[قوله لشريكه : اعمر وترجع علي]

من قال لشريكه : اعمر وترجع عليَّ ، ففعل. . رجع عليه بحصته ، ومن قال لغيره : اعمر داري بآلتي لترجع عليَّ ، ففعل. . رجع بالكل ؛ كـ : أنفق علىٰ زوجتي أو عبدي لترجع عليَّ ، أو بآلتك. . لم يرجع ، والآلة علىٰ ملكه ، فله قلعها أو بيعها من مالك الأرض .

فَرْعٌ
[ما يجوز لصاحب العلو]

لصاحب العلو وضع أثقال معتادة على السقف وإن كان خالصاً للأسفل ، ولهٰذا الاستكنان وتعليق ما يعتاد بالسقف ولو بإحداث وتد، وفي جواز الوتد للأعلىٰ وجهان.

فَرْعٌ
[إعارة العلو للبناء أو إجارته]

لو قال : أعرتك العلو للبناء عليه. . صح ، وكذا بعت حق البناء عليه ، أو بعت العلو للبناء عليه ، وفيه شبه بيع وإجارة ، فإن شرط ألا يبني عليه ، أو أطلق. . فللمشتري غير البناء من المكث ونحوه .

ولو عقدا بلفظ الإجارة. . صح وتأبد حقه إن لم يؤقت .

ولو هدم السفل . . غرم الهادم قيمة حق البناء للفرقة ، لا أجرة البناء ، وغرم أرش نقص العلو إن كان قد بني ، وإذا أعيد السفل . . رد الآخر القيمة ، وله البناء أو إعادته بتلك الآلة أو مثلها ، وكذا لو انهدم وأعيد .

ويجب بيان طول البناء على العلو وعرضه وارتفاعه وصفته من منضد أو مجوف ، وصفة سقفه ، ورؤية الآلة أو وصفها ، ويكفي في البناء على الأرض بيان الطول والعرض .

فَرْعٌ

[شراء العلو دون السفل]

لو اشترىٰ علواً دون سفله . . جاز ، ثم إن اشترط المشتري البناء عليه وبينه . . بنىٰ ، أو اشترط البائع عدمه . . فلا ، وكذا إن أطلق .

فَرْعٌ

[أقر بالسفل لمدع ثم صالحه على البناء علىٰ العلو]

من بيده سفل وعلو ، فأقر بالسفل لمدع ، ثم صالحه به على البناء على العلو . . فقد باعه بحق البناء .

فَصْلٌ

[احتاج لإجراء الماء علىٰ سطح غيره فأذن فيه بنحو بيع]

من احتاج إجراء الماء علىٰ سطح غيره ، أو في أرضه ، فأذن فيه ببيع أو إعارة أو إجارة . . جاز ، ويتقيد في السطح بماء المطر ، ويجب بيان المجرىٰ ، والسطح الذي يجري منه وإليه .

ثم لو بنى المالك علىٰ سطحه ما يمنع نفوذ الماء . . فلغير المستعير نقبه والإجراء فيه .

ويشترط في إجارة ساقية في الأرض للإجراء : كونها محفورةً ، ورؤيتها .

وفي بيع حق مسيل الماء والصلح علىٰ إجرائه فيها ، لا إعارتها : بيان طوله وعرضه ، وموضعه ، لا عمقه ؛ إذ يملكه إلىٰ أسفل الأرضين ، وبيع حق مسيل الماء كبيع حق البناء ، وفي كل الصور لا يدخل الأرض بلا إذن ، إلا لسد ثقب أو تنقية ، ويلزمه إخراج حمأته عن ملكه ، ومن له إجراء المطر على السطح . . لا يلقي عليه

الثلج ، ولا يتركه ليذوب ويجري عليه ، ولا يجري الغسالات ، ومن له إلقاء الثلج . . لا يجري الماء ، والمشتري من مستحق الإجراء ونحوه . . كبائعه في الاستحقاق .

فَرْعٌ

[صلح المستحق عن الإجراء في الأرض الموقوفة]

لو كانت الأرض أو الدار موقوفةً ، فصالح المستحق عن الإجراء فيها ، أو علىٰ سطحها . . جاز مدة معلومةً ، لا مطلقاً ، لحِقِّ البطن الثاني .

فَرْعٌ

[إذا جرىٰ ماؤه في ملك غيره فادعى الملك]

من يجري ماؤه في ملك غيره فادعى الملك ، والمالك العارية . . صدق المالك بيمينه .

فَرْعٌ

[طلب المالك تحويل أغصان غيره عن هواء ملكه]

للمالك طلب تحويل أغصان غيره عن هواء ملكه ، فإن امتنع . . فله تحويلها ، فإن تعذر . . فله قطعها ولو بلا إذن القاضي ، ولا يستحق علىٰ مالك الغصن أجرة قطعه ، إلا إن حكم عليه بالتفريغ ، فإن قطع مع مكنة التحويل . . ضمن نقص قيمة الشجرة .

ولو سكت المالك عن مطالبته ، ثم باع ملكه . . فللمشتري مطالبته لا لمشتري أرض وفيها مجرى الماء للغير ؛ إذ المجرىٰ يملك منفرداً بخلاف إبقاء الأغصان في الهواء ، وكذا على الجدار إن كانت رطبةً ، لكن لو اشترى الدار في أول انتشار الأغصان إليها ، ثم عظمت وأضرت به . . لم يكن له طلب إزالتها ؛ لعلمه بأنها ستزيد ؛ كمن اشترىٰ مجروحاً عالماً فسرىٰ ، وانتشار العروق وميل الجدار . . كالأغصان .

فَرْعٌ

[جواز الغرس في ملكه مع علمه بانتشار الأغصان]

للمالك أن يغرس شجرةً ويحفر بئراً في ملكه وإن علم انتشار الأغصان والنداوة إلىٰ هواء دار جاره أو حائطه في المآل .

فَرْعٌ

[دخول طرف الغصن إناء في دار الجار]

لو دخل طرف الغصن إناء في دار الجار ملكاً أو وديعةً ، ثم طلع في الطرف الذي في الإناء أترجة مثلاً وتعذر إخراجها لكبرها . . قطع الغصن والأترجة ليسلم الإناء ، وكذا لو كانت الشجرة له والإناء وديعةً معه ، بخلاف ابتلاع حيوان جوهرةً لغيره . . فلا يذبح .

فَصْلٌ

في التنازع

لو ادعىٰ واحد على اثنين داراً ، فصدقه أحدهما فقط وصالحه بمال . . فللمنكر الشفعة إن خص الإنكار بما في يده ، وإن ادعى اثنان علىٰ ثالث أنهما يملكانها بسبب واحد ؛ كورثنا أو اشترينا معاً ، ولم يذكرا قبضهما فأقر لأحدهما بالنصف . . شاركه الآخر فيه ، وكذا لو لم يذكرا سبب الملك ثم اعترف المقر له باتحاده ، وإذا شرك بينهما فصالحه المقر له : فإن كان بإذن شريكه . . صح في المقر به ، والعوض بينهما ، وإلا . . ففي نصيبه منه ، وللمقر الخيار ، فإن أجاز . . أخذه بنصف العوض وشارك الآخر فيه ، ولو أقر لأحدهما بالكل . . شاركه الآخر .

نعم ؛ إن لم يوجد منه في الدعوىٰ ما يقتضي المشاركة ، ثم قال بعد الإقرار بالكل : جميعها لي . . أخذها ، ولا يقدح اقتصاره أولاً علىٰ دعوى النصف .

وإن قال : النصف الآخر لصاحبي . . أخذه ، وإن لم يقل هو لي ولا لصاحبي . . فمقر به لمنكر ، وسيأتي .

فَرْعٌ

[في تنازع اثنين جداراً بين داريهما]

لو تنازع اثنان جداراً بين داريهما : فمن اتصل جميع الجدار بملكه اتصال تداخل ، أو له عليه أزج[1] قد أميل من أصله أو بني علىٰ خشبة وطرفها في ملكه فقط . . فاليد له ، وكذا من ساوىٰ بناؤه طولاً وقصر عن طول بناء الآخر وإن اتصل به

(١) الأزج : السقف .

اتصالاً لا يمكن إحداثه ، وإلا . . فلهما ؛ كمسناة[1] بين أرض رجل ونهر غيره .

ولا أثر للنقش والكتابة ، والطيقان ، ووجه البناء ، ومعاقد القمط[2] والجذوع ، فإن حلفا . . لم يقلع ، وإن ثبت الجدار لغير مالكها . . لم يقلع مجاناً .

وتنازع مالك علو وسفل سقفاً بينهما . . كالجدار ، فينظر أيمكن إحداثه أم لا .

فلو انهدم وجهل موضعه ، وكان ارتفاع السفل والعلو عشرين ذراعاً ، فقال الأسفل : موضعه علىٰ خمسة عشر ذراعاً ، وارتفاع العلو خمسةً ، وعكس الآخر . . فمن أصل الجدار إلىٰ خمسة للأسفل ، ومن أعلاه خمسةً للآخر باتفاقهما ، ويحلفان في العشرة المتوسطة ، ويجعل بينهما سواءً ، ويجعل السقف وسط البناء على السواء .

ولو تنازعا حيطان السفل التي عليها الغرفة . . صدق الأسفل ، أو حيطان الغرفة . . فالأعلىٰ .

ولو تنازعا في الدهليز أو العرصة : فإن كان المرقىٰ في الصدر . . فهو بينهما ، أو في الدهليز أو في الوسط . . فمن الباب إلى المرقىٰ لهما ، والباقي للأسفل .

وإن تنازعا السلم غير المسمر ، فإن كان في بيت الأسفل . . فاليد له ، أو في غرفة الأعلىٰ ، أو في موضع الرقي . . فللأعلىٰ ، وكذا إن كان المرقىٰ درجةً لا شيء تحتها ، أو تحتها موضع حب ، فإن كان تحتها بيت . . فلهما .

خاتمة

[إذا خربت قرية واشتبهت الحدود]

لو خربت قرية واشتبهت الحدود . . فلكل أخذ ملكه بالاجتهاد .

ومن حول مسيل ماء داره إلىٰ ساحة له ، ثم باعها . . بقي له حق إرسال الماء ، إلا إن حوله لعامرة الدار بغية إعادته بعد العمارة .

* * *

---

(١) **المسناة** : ضفيرة تجعل في جانب النهر لتمنعه من الماء كالسد ؛ سميت بذلك لأن فيها مفاتيح للماء بقدر ما يحتاج إليها .

(٢) **القمط** : حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه .

كتاب الحوالة

قبولها علىٰ مليء سنة ، وهي : بيع دين بدين ، جوز للحاجة ، فتدخلها الإقالة ، لا شرط رهن أو ضمين[1] ، ولا التقابض قبل اللزوم ولو في ربويين .

وتبطل بالتعليق والتأقيت[2] .

ويعتبر أهلية المحيل والمحتال .

والإيجاب كـ : أحلتك علىٰ فلان بكذا ، ونقلت دينك الذي عليَّ إلىٰ ذمته ، وجعلت ما أستحقه عليه بما لك عليَّ ، وملكتك ديني عليه بحقك أو لك عليَّ ، لا بعتكه ، وكـ : حولت حقك إلىٰ فلان ، فإن اقتصر علىٰ أحلتك علىٰ فلان . . فكناية ، وإن قال : ابتعتك عليه بما لك عليَّ مقابلاً للذي عليه . . فظاهر الحديث الصحة ، ويتجه أنه في العارف .

والقبول فوراً ، أو الاستيجاب كـ : أحلني ، لا رضا المحال عليه ، فيصح علىٰ ميت ، وللمحتال أن يحيل ويحتال ، وكذا فروعه .

وكونها بدين ولو متقوماً ، لازم ولو في أصله ، يعتاض عنه علىٰ مثله ، واتفاقهما جنساً وقدراً ، وحلولاً أو تأجيلاً ، وصحةً وجودةً أو ضدهما .

وعلم المتعاقدين به ، فيصح بالثمن وعليه ولو قبل قبض المبيع أو اللزوم ، ولا يبطل الخيار بالحوالة[3] ، فإن فسخ البيع . . انقطعت .

---

(١) وفي « الإقناع » : قال : ولو شرط العاقد في الحوالة رهناً أو ضميناً . . هل تصح أو لا ؟ رجح ابن المقري الأول ، وصاحب « الأنوار » الثاني ، قال : وهو المعتمد . (خطيب) انتهىٰ . من هامش (ب) .

(٢) وأركانها ستة : محيل ، ومحتال ، ومحال عليه ، وديناًن ، وصيغة اهـ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

(٣) قوله : (الخيار) فلو بقي الخيار . . فات مقتضاها ، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع ؛ لرضاه بها ، لا في حق مشتر لم يرض ، فإن رضي بها . . بطل في حقه أيضاً في أحد وجهين ، رجحه ابن المقري ، وهو المعتمد . اهـ (خطيب) . « إقناع » . من هامش (ب) .

وتبطل الحوالة على المكاتب بمال كتابته ، لا منه به ، ولا بدين معاملته ، أو عليه ، وتبطل بإبل الدية وعليها ، وكذا دين الزكاة ، وبالجعل قبل وجوبه ، وبدين السلم أو عليه ، وعلىٰ من لا دين عليه للمحيل وإن رضي[1] ، فإن أداه بإذن المحيل . . رجع عليه ، وإلا . . فلا ، فإن ادعىٰ أن حوالته بدين له فأنكره المحال عليه . . صدق بيمينه .

فرع
[فساد الحوالة وصحتها]

إذا فسدت الحوالة . . فكهي علىٰ من لا دين عليه ، وإذا صحت . . لم تنفسخ بفسخ أحدهما .

ولو دفع المحيل المال إلى المحتال . . كان قضاءً للدين عن المحال عليه ، فلا يرجع عليه .

فصل
[ما يترتب علىٰ صحة الحوالة]

بالحوالة يبرأ المحيل عن دين المحتال[2] ، والمحال عليه عن دين المحيل ، ويصير دين المحتال على المحال عليه .

فإن شرط ألا يبرأ المحيل حتىٰ يقبض المحتال من المحال عليه . . فسدت الحوالة .

---

(١) وفي كتب الحنفية : تكره السفتجة ؛ وهي القراض ؛ لسقوط خطر الطريق ، انتهىٰ « ملتقى الأبحر » بحروفه . من هامش (ب) .

(٢) قوله : (بالحوالة يبرأ المحيل . . . إلخ) قال في « حاشية التجريد » للشرقاوي عند قوله (ودين للمحيل) : ولو باعتراف المحتال ، أو بقبوله الحوالة ؛ لأنه يتضمن شرائط استيفائها ؛ إذ من القواعد أن من قدر علىٰ عقد . . كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه ، وعبارة الشوبري في « المطلب » : ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين . . كان قبولها متضمناً لاجتماع شرائط الصحة ، فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه ، لكن له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته علىٰ أصح الوجهين ، انتهىٰ . وفي « التحفة » : وقبولها متضمن للاعتراف بشروطها ، كما في « المطلب » . . . إلخ ، انتهىٰ ملخصاً ، ولعل في ذلك نظراً ، فليتأمل . وفي « فتح الجواد » مثله لابن حجر من « المطلب » أيضاً ، فليراجع . اهـ من هامش (ب) .

ولو أفلس المحال عليه ومات ، أو لم يمت ، أو أنكر الدين ، أو الحوالة وحلف . . لم يرجع المحتال على المحيل ، فإن شرط الرجوع بذلك . . فسدت .

ولو بان إعساره . . فلا خيار للمحتال وإن شرط يساره ، وكذا لو بان عبداً لغير المحيل . . فيطالبه إذا عتق ، وإن بان عبداً للمحيل . . فحوالة علىٰ بريء ، ولو أحال بمؤجل علىٰ مثله . . حلت الحوالة بموت المحال عليه ، لا المحيل .

فَرْعٌ

[لو فسخ البيع بعد الحوالة بالثمن أو عليه]

لو أحيل بالثمن أو عليه ، ثم فسخ البيع بعيب ونحوه : فإن كان المحيل المشتري . . بطلت الحوالة ولو بعد قبضه للمبيع ، والبائع للمحال به ، فيعود الثمن إلىٰ ملك المشتري ، فيرده البائع إليه ، ثم بدله إن تلف ، فإن رده إلى المحال عليه . . لم يبرأ ، فيطالبه به المشتري ، وإن لم يقبضه . . امتنع قبضه ، ولو أبرأ البائع المحال عليه قبل الفسخ . . فكقبضه فيما ذكر ، فللمشتري مطالبته بمثل المحال به .

وإن كان المحيل البائع . . لم تبطل الحوالة ، لكن يرجع المشتري على البائع بعد تسليمه للمحتال ، وله إلزامه القبض منه ليرجع .

فَرْعٌ

[باع عبداً وأحال على المشتري بثمنه ثم تصادقا علىٰ حريته]

لو باع عبداً وأحال بثمنه على المشتري ، ثم تصادقا أنه حر . . بطلت الحوالة إن صدقهما المحتال ، أو أقام العبد بها بينةً ، أو شهدت بها حسبةً ، وإلا . . فلكل منهما تحليف المحتال أنه لا يعلمها ، فإن حلف . . طالب المشتري ، وإذا سلم إليه . . رجع على البائع ، وإن نكل . . حلف المشتري وبطلت الحوالة .

ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن ، فقال البائع إنها بدين له غير الثمن : فإن صادقه المشتري علىٰ ذلك . . صحت الحوالة ، وإن أنكر أصل الدين . . حلف ، أو الحوالة به . . لغا إنكاره ، ولو قال المحتال : الحوالة بغير الثمن . . صدق بيمينه .

فَرْعٌ

[أحال لزوجته بمهرها ثم ارتفع النكاح قبل الدخول]

لو أحال لزوجته بمهرها ، ثم قبل الدخول ارتفع النكاح بما يقتضي عود نصفه أو كله إلى الزوج . . لم تبطل الحوالة ، فيطالبها الزوج بحقه .

فَصْلٌ

[لو وكل المدين غريمه بقبض دين آخر له فادعى الحوالة عليه]

لو قال المدين لغريمه : وكلتك بقبض ديني علىٰ فلان ، فقال : بل أحلتني عليه . . حلف المدين ، وكذا إن اتفقا أنه قال : خذ من فلان مئة أو أحلتك بمئة ، وقال : أردت الوكالة ؛ إذ الحوالة كناية فيها ، وبحلفه لا يسقط حق المحتال .

فإن لم يكن قبض . . منع من القبض ، وإلا . . لم يضمنه ؛ إذ هو وكيل بزعمه ، وبرىء المحال عليه ولزمه رد ما قبضه إلى المحيل ، فإن خاف ألا يقضيه دينه . . فله باطناً أخذه وجحده ، فإن كان تالفاً بلا تفريط . . لم يطالبه المحيل ؛ لزعمه الوكالة ، ولا المحتال ؛ لزعمه الاستيفاء ، أو بتفريط . . طالبه المحيل وبطل حق المحتال .

وإن قال : أحلتك ، فقال : بل وكلتني . . صدق الدائن ، فإن حلف ولم يكن قبض . . طالب المحيل بحقه ويبقىٰ حق المحيل على المحال عليه ، أو وقد قبض . . برىء المحال عليه ؛ إذ القابض وكيل أو حويل ، وله تملكه بحقه إن بقي ، وإن تلف . . لم يضمنه إلا بتفريط ، فيتقاصان .

ولو لم يحتمل اللفظ غير الحوالة ؛ كأحلتك بالمئة التي لك عليَّ . . حلف المحتال .

فَرْعٌ

[له دين على اثنين مناصفة فأحاله أحدهما بكله]

من له على اثنين دين مناصفةً وتضامنا ، فأحاله أحدهما بكله ، أو أحال به عليهما . . جاز ، سواء أقال : ليأخذه المحتال من أيهما شاء ، أو من كل نصفه ، أو أطلق ، ويبرأ كل عما ضمن ، وإن أحال هو علىٰ أحدهما بكله . . برىء الآخر .

ومن عليه دين فأحال به على اثنين له علىٰ كل واحد قدره ، أو أحدهما ضامن له بقدره علىٰ آخر ، فأحال على الأصيل والضامن ليطالب أيهما شاء . . جاز .

فَرْعٌ

[لو طالبه الغريم فادعى الحوالة علىٰ غائب]

من طالبه غريمه بدينه ، فقال : قد أحلت به لفلان ، وفلان غائب : فإن أقام به بينةً . . سمعت لدفعه ، ولا يقضىٰ بها للغائب ، وإلا . . حلف غريمه .

فَرْعٌ

[حوالة بشرط البراءة]

له علىٰ زيد مئة ، فقال لمن لا دين له عليه : أحلتك بما علىٰ زيد ، علىٰ أنك إذا أخذت منه فأنت منها بريء . . لغا الشرط ، ويظهر أنه وكالة .

فَرْعٌ

[لزيد علىٰ عمرو ألف ولخالد مثله علىٰ زيد]

لزيد علىٰ عمرو ألف ، ولخالد علىٰ زيد مثله ، فقال خالد لعمرو : أحالني زيد عليك به : فإن صدقه . . أعطاه ، ثم إن كذبه زيد وحلف . . طالب عمراً ، ولا يطالب خالد زيداً ؛ لأنه استوفىٰ بزعمه ، فإن لم يكن قبضه . . فله مطالبة عمرو لتصادقهما ، وإن كذبه ولا بينة . . حلف وسقطت دعوىٰ خالد ، ولا يطالب زيداً .

ثم لو كذب زيد خالداً . . طالب عمراً بدينه ، وإن صدقه . . برىء عمرو من دين زيد ؛ لإقراره بذلك ، فإن نكل عمرو . . حلف خالد وطالبه ، ولزيد أخذ حقه منه ؛ لزعمه ظلم خالد بأخذه .

خَاتِمَة

[قوله لمن ادعىٰ عليه عشرة : أوفيتكها فقال : تلك غيرها]

لو قال لمن ادعىٰ عليه عشرةً : أوفيتكها ، فقال : تلك غيرها . . حلف الدافع ، وإن قال : أحلت عليَّ بها لزيد ، فقال : تلك غيرها . . حلف المدعي ؛ إذ الحوالة إيفاء وهو ينكر الحوالة بما يدعي ، وهناك أقر بالأخذ من المدعىٰ عليه ، فيصدق في جهة الأداء .

* * *

كتاب الضمان

أركانه خمسة :

◉ أحدها : الضامن .

وشرطه : أهلية التبرع وإن سكر عدواً ، أو كان امرأةً لم يأذن زوجها ، فلا يصح من صبي ومجنون ، فإن قال : ضمنت صبياً ، وأمكن ولا بينة ببلوغه ، أو مجنوناً وعهد . . صدق بيمينه ، وإلا . . فالمضمون له .

ولا من محجور سفه ومكره ولو عبداً أكرهه سيده ، وضمان محجور فلس . . كشرائه .

ولا من عبد إلا بإذن سيده ، ثم إن قال له عند الإذن : أد من كسبك أو تجارتك . . تعين ، وإن أطلق . . تعلق بتجارته وبربحها وكسبه الحادثين بعد الإذن ، فإن كان مديناً للتجارة . . فبالفاضل ، فإذا ضمن بإذن المضمون عنه وأدىٰ من كسبه بعد عتقه . . فالرجوع له ، أو قبله . . فلسيده ، وضمانه لسيده باطل ، وعنه جائز ، فإن أدىٰ ولو بعد عتقه . . فلا رجوع .

وضمان المكاتب . . كتبرعه ، والمبعض حيث لا مهايأة أو ضمن في نوبة سيده . . كالقن ، أو في نوبته . . جاز .

فرع

[في ضمان المريض مرض الموت]

ضمان المريض مرض الموت من رأس المال ، إلا عن معسر أو حيث لا رجوع . . فمن الثلث ، فإن وفت تركة الأصيل بثلثي الدين . . فلا دور ؛ كأن ضمن تسعين وخلف تسعين عمن خلف ستين ؛ لأن الغريم إن أخذ الحق من تركة الضامن . . رجع ورثته بثلثيه في تركة الأصيل ، وإن أخذ تركة الأصيل وبقي شيء . . أخذه من تركة الضامن ، ويقع تبرعاً ؛ إذ لا يجدون مرجعاً .

وإن لم تف بثلثي الدين ؛ كأن ضمن تسعين ، وخلف مثلها فقط ، وخلف الأصيل نصفها أو ثلثها : فإن أخذ الغريم أولاً تركة الأصيل . . أخذ ثلث تركة الضامن ، ويقع تبرعاً ، ولا دور ، وإن أخذ أولاً من تركة الضامن . . لزم الدور ؛ لأن بعض ما يغرمه ورثته يرجع إليهم من تركة الأصيل بالمضاربة ، فتزيد تركة المريض ، فيزيد المغروم ، فيزيد الراجع .

واستخراجه : إذا خلف نصفها بفرض المأخوذ شيئاً . . فالراجع كنصفه ؛ إذ تركة الأصيل نصف تركة الضامن ، فالباقي تسعون إلا نصف شيء ، يعدل ضعف الفائت بالضمان وهو نصف شيء فضعفه شيء فالباقي يعدل شيئاً ، وإذا جبرت وقابلت . . عدلت تسعون شيئاً ونصفاً ، فالشيء ستون ، فيكون ديناً لورثة الضامن على الأصيل ، ويبقىٰ للغريم ثلاثون ، فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم ، فللورثة منها ثلاثون ، وللغريم خمسة عشر ، ويتعطل باقي دينه .

فالحاصل للورثة ستون ، نصفها بقيت عندهم ، ونصفها من تركة الأصيل ، وهو ضعف الفائت عليهم ، ويقع الفائت مع الدور أو عدمه تبرعاً إذا لم يجدوا مرجعاً .

واستخراجها : إذا خلف ثلثها بفرض المأخوذ شيئاً ، والراجع كثلثه ، يبقىٰ تسعون إلا ثلثي شيء ، يعدل ضعف الفائت بالضمان ، وهو ثلثا شيء ، فضعفه شيء وثلث ، فتسعون إلا ثلثي شيء ، يعدل شيئاً وثلثاً ، فإذا جبرت وقابلت . . عدلت تسعون شيئين ، فالشيء خمسة وأربعون ، فيصير ديناً لورثة الضامن على الأصيل ، ويبقىٰ للغريم مثله ، فيتناصفان تركته ، فلورثة الأصيل خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعون وهو ضعف الفائت عليهم ، ويقع الفائت تبرعاً .

ولو ضمن عن المريض ضامن وماتا ، وتركة كل واحد منهما تسعون فقط ، وتركة الأصيل كنصفها . . فللمستحق أخذ تركة الثاني ، ثم يأخذ ورثته من تركة الأول خمسةً وسبعين ، ويفوت عليهم الباقي ، ويأخذ ورثة الأول تركة الأصيل ، وله أخذ ثلاثين من تركة الأول وخمسة عشر من تركة الثاني ، وله أخذ الكل من تركة الثاني ، ثم ترجع ورثته في تركة الأول بثلاثين .

فَرْعٌ

[ضمان المريض لأجنبي عن وارثه وعكسه]

لو ضمن مريض لأجنبي عن وارثه . . لم يصح ، وفي عكسه حيث يرجع وجهان .

❁ الثاني : المضمون له .

ومعرفة الضامن له أو لوكيله بالمعاينة لا المعاملة . . شرطٌ ، لا رضاه ولا معرفته قدر الدين .

ومن ضمن أو قضىٰ عن غيره . . لزم الدائن قبوله حيث له الرجوع ، ولا يضمن سيد لمملوكه ديناً علىٰ أجنبي ، إلا إذا لزمه دين معاملة ، فإن أداه العبد . . برىء سيده .

❁ الثالث المضمون عنه .

فيصح عن معسر ورقيق حتى السيد عن عبده ، ولا يشترط رضا المضمون عنه ، فيصح عن ميت ومجهول ومنكر بأن قال : لزيد علىٰ عمرو كذا وأنا ضامن به ، وعمرو منكر .

❁ الرابع : الشيء المضمون .

فيشترط كونه : ثابتاً ، لازماً ولو في أصله ، معلوماً ، معيناً ، قابلاً للتبرع به .

فلا يصح ضمان ما لم يثبت كـ : أقرضه ألفاً وعليَّ ضمانه ، وكالجعل قبل الفراغ ، وكنفقة القريب مطلقاً ، أو القابل للزوجة وخادمها ، وكالدية على العاقلة قبل الحلول .

ولا ضمان ثابت غير لازم ؛ كنجم الكتابة ، ويصح بغيره لغير السيد ، وبالثمن قبل قبض المبيع ولو في مدة خيار المشتري ، وبالمهر قبل تقرره .

ولا ضمان مجهول ، فإن قال جاهلاً : ضمنت دراهمك . . فكـ : آجرتك كل شهر بدرهم ؛ كالإبراء ولو من غيبة ، فإن علمه المبرىء . . صح وإن جهله المدين ، أو لم يقبل ، ولا يرتد برده ، وكذا إن ملكه ما في ذمته .

ولا ضمان مبهم ؛ كأحد الدينين ، وكذا الإبراء .

ومن أبرأ عن دين مورثه قبل علم موته ، أو أبرأ متلف ماله ولا يعرفه . . صح ، أو

أبرأ شخصاً عن مئة ، ثم قال : لم أعلم أن لي عليه شيئاً . . لم يقبل ظاهراً ، وكذا باطناً .

ولا ضمان ما لا يتبرع به ؛ كقود ، وحد قذف ، وشفعة .

ويصح ضمان الأرش ولو إبلاً ؛ كالإبراء ، ويرجع الضامن بالإذن بمثلها ، ولو قال : ضمنت أو أبرأت من درهم إلىٰ عشرة ، أو ما بين درهم وعشرة . . فكالإقرار .

ويصح ضمان الزكاة والكفارة ، ويشترط إذن المضمون عنه في الأداء إن كان حياً .

فَرْعٌ

[إذا قبض دينه ثم أبرأه الغريم وثبت أنها زيوف]

من قبض دينه ثم أبرأه غريمه ، ثم ثبت أنها زيوف . . طالبه ببدلها ، وكذا إن بان حراماً وقد أبرأه براءة استيفاء .

فَرْعٌ

[دعوى المبرىء الجهل بقدر دينه]

إذا ادعى المبرىء الجهل بقدر دينه : فإن باشر سببه ؛ كالبيع ، أو روجع عند السبب ؛ كالثيب في المهر . . لم يقبل ، وإلا . . قبل ؛ كدين ورثه .

فَرْعٌ

[ما يشترط في الإبراء من الدين]

يشترط ذكر المبرإ منه ، فـ (أبرأتك) فقط لاغ إن لم ينو قدراً ، ولو قال : أبرأتك عن بعض ديني ، واختلفا في قدره . . صدق المبرىء بيمينه ، فإن قال : ما قصدت قدراً . . لم يحلف حتىٰ يعين المدين ، فإن مات المستحق فادعى المدين علىٰ وارثه علم قدره . . حلف علىٰ نفيه .

وللمنفعة في الذمة حكم المال .

فَصْلٌ

[في ضمان الدرك ونقص الصنجة]

يصح ضمان درك الثمن المقبوض المعلوم للمشتري إذا فسد البيع باستحقاق المبيع

أو غيره ، أو إذا رد بعيب ، وضمان نقص صنجة الثمن[1] ، أو رداءته ، أو المبيع إن استحق الثمن المعين للبائع ؛ كـ : ضمنت لك عهدته ، أو دركه ، أو خلاصك منه ، لا خلاص المبيع ، ويطالب الضامن بالنقص ، وبالنوع المستحق إن نقص أو رد الرديء .

ولو ضمن نقص الدراهم وأطلق . . ضمن نقص الوزن ، وفي نقص الصفة وجهان .

ولو تنازع المتبايعان في نقص الثمن وهو معين . . حلف المشتري ، أو في الذمة . . حلف البائع ، ثم يطالب به المشتري ، وكذا الضامن إن أقر أو قامت به بينة ، فإن تنازع البائع والضامن . . حلف الضامن ، ويصح ضمان المسلم فيه المقبوض للمسلم إليه لو استحق رأس المال لا عكسه ، وضمان النقص والرداءة في كل دَيْن .

وإذا استحق المبيع ، أو أخذ بشفعة ببيع سابق ، وصيغة الضمان كما مر . . طالب المشتري بالثمن البائع والضامن ، وكذا لو بان فساد البيع بشرط أو غيره ، وإن استحق بعضه . . طالبهما بقسطه .

ولو رد بعيب أو أخذ أرشه لعيب حادث ، أو تلف قبل قبضه . . لم يطالب الضامن بالثمن ، ولا بالأرش ، أما إذا عين جهة الضمان كالاستحقاق أو غيره . . فلا يتعداها ، وإن أطلق . . فهو لما استحق فقط ، وضمان الدرك في الإجارة . . كالأعيان .

فَرْعٌ

[ضمانه لمشتري أرض أرش ما يقلع منها]

لو ضمن لمشتري أرض أرش ما يقلع من بنائه أو غراسه فيها إذا استحقت . . جاز بعد القلع لا قبله إن علم قدره ، ولو باع بشرط الكفيل به . . بطل البيع .

فَصْلٌ

[في الكفالة]

تصح الكفالة ببدن معين عليه مال يصح ضمانه وإن جهل قدره ، وببدن محبوس أو غائب لم ينقطع خبره ، أو ميت أو صبي أو مجنون ليشهد علىٰ أعيانهم إن احتيج ،

---

(١) الصنجة : الميزان .

وببدن من عليه عقوبة لآدمي ؛ كقود وحد قذف ، وكالكفالة بالمرأة أو الرجل لدعوى الزوجية ، وبالأجير المعين وبمن ادعي عليه فأنكر ، وبقن أبق أو تعلق برقبته مال ، لا بمن عليه عقوبة لله تعالىٰ .

نعم ؛ إن تحتمت . . اتجه الجواز .

فرع

[لو ضمن فقال : لا حق على المضمون عنه]

لو ضمن أو كفل ، ثم قال : لا حق على المضمون عنه أو المكفول به . . صدق المنكر ، فإن نكل عن اليمين . . حلف المدعي وبرىء .

فصل

[ضمان رد العين المضمونة]

يصح ضمان رد العين المضمونة إن أذن من هي في يده ، أو قدر الضامن علىٰ نزعها ، ويبرأ من الضمان بردها لمستحقها ، وبتلفها ، فلا يغرم قيمتها .

ولا يصح ضمان القيمة لو تلفت العين ، ولا ضمان نحو الوديعة ، ولا ضمان تسليم المرهون إلى المرتهن ، وضمان عهدة ثمن معين . . ضمان عين مضمونة ، فإن تلف . . فضمان دين .

فصل

[تسليم المكفول به وبراءة الكفيل]

إذا عين في كفالته لتسليم المكفول به موضعاً . . تعين ، وإلا . . فموضع العقد ، فإن أحضره بغير المحل الواجب فأبىٰ لغرض . . جاز ، وإلا . . تسلمه القاضي عنه إن وجد ، وإلا . . سلمه إليه وأشهد به شاهدين ، ويبرأ بتسليمه محبوساً بحق ، لا ظلماً ، أو مع متغلب ، فإن اختلفا هل سلمه مع متغلب . . فمن يصدق ؟ وجهان .

ويبرأ بتسليم المكفول به نفسه للكفالة ، لا عن نفسه ، ولا إن أطلق ، وبتسليم أجنبي له عنه بإذنه ، أو قبله المستحق .

ولو كفل به اثنان ، فسلمه أحدهما . . لم يبرأ الآخر وإن قال : سلمته عنه ، وإن كفل واحد بواحد لاثنين ، فسلمه لواحد . . لم يبرأ من حق الآخر .

ولو تكافل الكفيلان ، فأحضره أحدهما عن الكفالتين . . برىء منهما ، وبرىء الآخر عن كفالته فقط .

ولو قال المستحق للكفيل : أبرأتك من حقي . . برىء ، أو لا حق لي على الأصيل . . برئا .

ولو صالح الكفيل المستحق بمال علىٰ أن يبرئه من الكفالة . . بطل الصلح ، والكفالة بحالها .

ويطالب الكفيل بإحضار المكفول به وإن مات ما لم يدفن ؛ ليشهد علىٰ عينه ، وكذا إن غاب أو كفل به غائباً وأمكن إحضاره إن علم مكانه ، وإذا توجه لإحضاره . . بعث القاضي معه من يمنعه من الهرب ، ويلزمه الإحضار وإن بعدت المسافة ، ويمهل مدة إحضاره ، فإن لم يحضره . . حبس .

ثم إذا ثبت تعذر إحضاره بموت أو غيره . . لم يلزمه المال الذي على المكفول به ، فإن شرط إلزامه حينئذ . . بطلت الكفالة والالتزام .

وإن قال : كفلت به ، وإن مات فعلي المال . . صحت الكفالة فقط ، أو ضمنت بما عليه وتكفلت ببدنه ، أو ضمنت عنه وتكفلت به . . صحا .

ولو ادعى الكفيل براءة الأصيل ، وأنكر المستحق وحلف . . طولب الكفيل بإحضاره ، وله مطالبة الأصيل بالحضور .

وإن مات المكفول له . . بقي الحق لوارثه ، فيبرأ بالتسليم إليه ، فإن كان له وصي بتفريق ثلثه وغرماء . . لم يبرأ إلا بالتسليم إلىٰ كلهم ، لكن هل يكفي الموصىٰ له الحضور عن الوصي ؟ وجهان .

فَرْعٌ

[شرط الكفالة إذن المكفول به]

يشترط للكفالة إذن المكفول به فيها ، أو وليه ، فإن كفل به بلا إذن . . لم يلزمه إحضاره ، ولا المكفول به إجابته ، إلا إذا قال له المستحق : أحضره . . فتجب إجابته ، لا للكفالة ، بل لأنه وكيل .

فإن قال للكفيل : أخرج عن حقي . . لم يكن له طلب حضوره ، ويشترط معرفة المكفول له كالضمان لا إذنه .

❁ الخامس : صيغة الالتزام .

كـ : ضمنت ما لك علىٰ فلان ، أو تكفلت ببدنه ، أو أنا بإحضار بدنه أو بالمال أو بإحضاره كفيل ، أو زعيم ، أو ضامن ، أو حميل ، أو قبيل ، وخل عن غريمك والمال عليَّ ، لا عندي أو معي أو إلي ؛ فكناية ، ولا أؤدي أو أحضر ، ولو أبرأ كفيله ، ثم قال : خل عنه وأنا باق على الكفالة . . كفىٰ .

ويصح بإشارة الأخرس المفهمة ، والكتابة كناية ، ولو تكفل بالنفس أو الروح وكذا بعضو لا يبقىٰ دونه ؛ كالرأس والقلب ، أو جزء شائع ؛ كالربع والثمن . . صح ، لا كاليد والرجل ، ولا يشترط قبول المستحق ، لكنه يرتد برده .

فَصْلٌ
[ما يبطل الضمان والكفالة]

يبطل الضمان والكفالة بشرط الخيار ، إلا للمستحق ، وبالتوقيت ، وبالتعليق ، وكذا الإبراء ، إلا إذا قال : أبرأتك في الدنيا دون الآخرة .

وإلا في الجعالة ؛ كـ : إذا رددت عبدي . . فأنت بريء من ديني ، فإذا رده . . برىء .

وإلا في الوصية ؛ كـ : أبرأتك بعد موتي ، أو إذا مت . . فأنت بريء .

ولو ادعىٰ أن ضمانه أو كفالته بشرط الخيار له ، أو مؤقتةً ، وأنكر المستحق . . صدق بيمينه .

ويبطل الضمان بشرط أن يعطى المستحق كل شهر كذا ، ولا يحسب من الدين ، وبقوله : ضمنت علىٰ أن أؤدي من هـٰذا المال ؛ إذ لأداء الحر جهات ، فكأنه حجر علىٰ نفسه ، وكذا ضمنته في ثمن عبدي هـٰذا ، بخلاف ضمنته في رقبته .

وتبطل الكفالة بقوله : كفلت بزيد ، فإن لم أحضره . . فبعمرو ، وبقوله : أبرىء الكفيل وأنا كفيل بالمكفول به أو بالمال .

ولو نجز الكفالة وأجل الإحضار بمعلوم لا مجهول . . جاز ، فإن أحضره قبله . . فكإحضاره بغير المكان .

فَرْعٌ

[ضمان الحال مؤجلاً وعكسه]

لو ضمن الحال مؤجلاً بمعلوم . . صح وكان مؤجلاً ، أو المؤجل حالاً ، أو بأجل أقصر . . صح ، وبقي مؤجلاً تبعاً للأصيل ، لا مقصوداً فيحل بموت الأصيل عليهما .

وإن ضمن الحال أو المؤجل بصفته أو أطلق . . لزمته بصفته ، فيشترط في المؤجل معرفة قدر الأجل .

فَرْعٌ

[ادعى الكفالة مؤجلاً والمستحق معجلاً واختلفا]

لو قال : كفلت مؤجلاً ، وقال المستحق : معجلاً ، وأقام كل منهما شاهداً . . فهل يكون مؤجلاً ، أو يحلف كل مع شاهده ويتساقطان ويبقىٰ مؤجلاً ؟ قولان[1] .

فَصْلٌ

[أحكام الضمان]

للضمان أحكام :

ـ **أحدها** : للمستحق مطالبة الأصيل والضامن وإن كان بالدين رهن ، لكن لو أفلسا . . بيع مال الأصيل أولاً إن ضمن بإذن ، وإلا . . فيخيره المستحق .

ولو ضمن بشرط براءة الأصيل . . بطل الضمان .

ولو ضمن بالضامن آخر ، وبالآخر آخر وهٰكذا . . جاز ، وكذا في الكفالة ، وللمستحق مطالبة الكل ، فإن برىء الأصيل . . برئوا ، أو غيره . . برىء من بعده .

ويحل المؤجل علىٰ من مات من الضامن والأصيل[2] ، لا علىٰ من ضمن في عين ماله ، ولورثته إذا سلموا من التركة . . طلب الأصيل بعد الحلول عليه ، وللضامن

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) وحل الدين المؤجل علىٰ أحدهما ؛ أي : الضامن والأصيل بموته ولو عبداً مأذوناً له ؛ لخراب الذمة . « فتح الجواد » ابن حجر بحروفه . اهـ من هامش (ب) .

بالإذن مطالبة المستحق بالاستيفاء من تركة الأصيل ، أو إبرائه ، وللمضمون له مزاحمة الغرماء في تركة الأصيل وإن أمكنه الاستيفاء من الضامن .

ـ **الثاني** : للضامن بالإذن مطالبة الأصيل أو وليه بإيفاء المستحق إن طالبه ، لا قبل طلبه ، ولا بالتسليم إليه قبل تسليمه ، ولا يحبس الأصيل بحبسه ، ولا بملازمته[١] .

قال في « الأنوار » : وله طلب حبسه معه[٢] ، وإذا أعطاه المال. . لم يملكه ، فيلزمه رده إليه ؛ كالمبيع الفاسد ، فإن أمره بأدائه عن الضمان. . كان وكيلاً .

ولو أبرأه الضامن ، أو صالحه عما سيدفعه ، أو رهنه ، أو كفل له بما ضمن به ، أو ضمن أحد الضامنين للآخر فيما ضمناه ، أو ضمن الأصيل صاحبه بما ضمنه له. . لم يصح ، فيبطل الضمان بشرط شيء من ذلك .

ـ **الثالث** : لا يرجع ضامن بلا إذن ، إلا إن أدىٰ به وشرط الرجوع ، ولا متبرع بالأداء ، ويرجع من أدىٰ بإذن ، ومن ضمن به وإن أدىٰ بلا إذن ، أو وهبه له المستحق أو ورثه بعد أدائه ، وكذا لو قال الأصيل : كان المستحق قد أبرأني ، وحلف الضامن أنه لا يعلمه .

ويرجع أب أو جد ضمن ، أو أدىٰ عن محجوره بنية الرجوع .

وكالأداء حوالة الضامن للمستحق ، وحوالته عليه وارث الضامن ، أو ضامنه للدين ، والصلح عنه بعوض ، فإن صالح عنه بعوض. . رجع بأقل الدين وقيمة العوض وقت الأداء ، أو من الدين علىٰ بعضه ، أو أدىٰ بعضه وأبرأه عن الباقي. . رجع بما أدىٰ ، ويبرىء الضامن عن الكل فيهما ، والأصيل عن الباقي في صورة الصلح فقط .

ولو صالح ذمي ذمياً بخمر عن دين ضمنه عن مسلم. . لغا ، ومن صالح عن غيره وأدىٰ بإذنه. . رجع وإن لم يشترطه .

ولو باعه القرض بالدين أو بقدره وتقاصا. . رجع به ، ومن ثبت له الرجوع. . فكالقرض ، فإن أدىٰ مكسرة عن صحاح. . رجع بالمكسرة لا عكسه .

---

(١) هو كما قال . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٢) الأنوار (١/ ٣١٥) .

فَرْعٌ

[عليه دراهم فعاوض أجنبي المستحق عنها بعوض]

من عليه دراهم فعاوض أجنبي المستحق عنها بعوض[1] بغير إذن المدين . . قال ابن الصلاح : فالظاهر الصحة[2] ، ويقدر دخول العوض[3] في ملك المدين ، ثم في ملك غريمه كما يقدر في أداء جنسه .

فَرْعٌ

[لو أدىٰ عن الضامن ضامن آخر]

لو ضمن عن الضامن ضامن آخر وأدىٰ : فإن لم يأذن له الأول . . لم يرجع عليه ، ولا الأول على الأصيل ، وإن أذن له فرجع عليه . . رجع الأول على الأصيل بشرطه ، وللثاني طلب الأصيل فقط إن قال له : اضمن عن ضامني ، وإلا . . فلا .

ولو ضمن الثاني عن الأصيل فقط بإذنه . . فللمؤدي منهم الرجوع عليه لا على الآخر ، وإن ضمن عن الأول والأصيل بإذنهما . . رجع علىٰ أيهما شاء .

فَرْعٌ

[إذا طلبه ظالم فقال لغيره : أده عني]

من طلبه ظالم بمال فقال لغيره : أده عني ، ففعل . . رجع ؛ كمن فدىٰ أسيراً بإذنه ، أو قال لغيره : أعلف دابتي ، ففعل ، بخلاف : اقض دين فلان[4] لترجع عليَّ[5] .

فَرْعٌ

[لو ضمن عنه اثنان دينه مناصفة ثم ضمن كل منهما عن صاحبه]

لو قال له اثنان : ضمنا دينك علىٰ فلان مناصفةً ، ثم ضمن كل منهما عن صاحبه ، فأدىٰ أحدهما ولو كل الدين . . طالب الأصيل بنصفه وصاحبه بالباقي ، وإن أدىٰ نصفه

---

(1) في (ب) : (بعرض) .
(2) ما تفقهه غير معتمد . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(3) في (ب) : (العرض) .
(4) قوله : (اقض دين فلان) فقط ، وما ذكره المؤلف من زيادته : (لترجع عليَّ) ليس بقيد . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(5) الموجود في كلام غيره عدم الرجوع . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فقط . . طالب من أدىٰ عنه منهما ، أو من أحدهما ، ولو اقتصرا علىٰ : ضمنا دينك علىٰ فلان . . فكل واحد ضامن لنصفه فقط .

فَرْعٌ

[لو ضمن الثمن للبائع وأداه ثم انفسخ البيع]

من ضمن للبائع الثمن وأداه ، ثم انفسخ البيع : فإن ضمن بالإذن . . رجع على الأصيل بما أدىٰ ، والأصيل على البائع بعين ما أخذه ، ولا يطالبه الضامن ؛ إذ الأداء يتضمن إقراض الأصيل ما أداه ، وإن ضمن بلا إذن . . لم يطالب الأصيل ، وعلى البائع رده ، وقد مر آخر خيار النقص من يرد عليه .

ولو انفسخ البيع قبل أداء الضامن . . برىء هو والأصيل .

فَرْعٌ

[اقترضا عشرة وتضامناها بالإذن]

لو اقترضا عشرةً وتضامناها بالإذن . . طولبا ، فإن أداها أحدهما . . برئا ، وطالب صاحبه بخمسة ، وإن أدىٰ كل واحد منهم خمسةً عن نفسه . . برىء ، أو عن صاحبه . . برئا وتقاصا ، وإن أدىٰ أحدهما خمسةً بقصد نفسه . . برىء مما عليه ، وصاحبه من ضمانه دون دين الأصالة ، والمؤدي ضامن له ، أو بقصد صاحبه . . طالبه بها وبقي عليه دين الأصالة وصاحبه ضامن له ، أو بقصدهما . . فلكل نصف حكمه ، أو أطلق . . صرف لمن شاء منهما .

ولو تنازع المؤدي والمستحق أنه أدىٰ عن نفسه ، أو عن صاحبه . . صدق المؤدي ، فإذا حلف . . برىء مما عليه ، وللمستحق مطالبته بخمسة ؛ لأنه إما صادق . . فهي عليه أصالةً ، أو كاذب . . فضمانة .

ولو أبرأ المستحق أحدهما عن العشرة . . برىء أصلاً وضماناً ، وبقي علىٰ صاحبه خمسة الأصالة فقط .

وإن أبرأه عن خمسة الأصالة . . برىء منها ، وصاحبه من ضمانها ، ويطالب بالخمسة الباقية أيهما شاء ، أو عن خمسة الضمان . . بقي عليه خمسة الأصالة وعلىٰ صاحبه الكل ، وإن جعلها للجهتين . . طالبه بخمسة وهي نصف الأصل ونصف

الضمان ، وطالب صاحبه بسبعة ونصف فقط ؛ لبراءته من نصف الضمان .

وإن أطلق . . صرفه لأيهما شاء ، وإن تنازعا فيما قصده . . صدق المبرىء بيمينه .

فَرْعٌ

[لو أثبت ديناً علىٰ حاضر وغائب مناصفة]

لو أثبت علىٰ حاضر وغائب ديناً مناصفةً ، وأنهما تضامناه بإذنهما ، فأداه الحاضر . . رجع على الغائب بالنصف إن لم ينكر الضمان والإذن ، أو صدقه الغائب .

فَرْعٌ

[لو لم يشهد الضامن على الأداء]

إذا لم يشهد الضامن أو المؤدي بالإذن علىٰ أدائه . . لم يرجع وإن صدقه الأصيل ، وكذا لو قال : أشهدت وماتوا أو غابوا ، أو قالوا : ما أشهدنا ، أو نسينا ، إلا إن أدىٰ بحضرة الأصيل ، أو نهاه عن الإشهاد ، أو أقر المستحق بالأداء ، فإن أنكر . . فله تحليفه ، فإن حلف وأخذ من الأصيل . . فذاك ، أو من الضامن ثانياً . . رجع بأقلهما .

ويكفي إشهاد واحد ليحلف معه ، أو مستورين بانا فاسقين ، لا من يسافر عن قرب .

فَرْعٌ

[شهد عدل أنه ضمن ألفاً وشهد آخر بنصفها]

لو شهد عدل أنه ضمن ألفاً ، وآخر أنه ضمن خمس مئة . . ثبت الأقل ، وله الحلف مع الآخر للباقي .

* * *

كتاب الشركة

وليست عقداً مستقلاً ، بل هي وكالة بلا عوض .

والمشترك : كل شائع بين اثنين فأكثر قهراً ؛ كالإرث ، أو اختياراً وهو المقصود هنا .

ويصح من أنواعها : شركة العنان .

ولها أركان :

◉ **الأول** : **العاقدان** ، وشرطهما : أهلية التوكيل والتوكل ، لكن يكره مع كافر وفاسق ، ومن لا يحترز عن الربا ونحو ذلك .

◉ **الثاني** : **الصيغة** ، وهي : ما يدل علىٰ إذن كل من الشريكين للآخر في التصرف ؛ كـ : اتجر ، وكـ : تصرف بيعاً وشراءً ، أو بع أو اشتر ، أو اشتركنا علىٰ أن يتصرف كل في مال صاحبه .

لا إن اقتصرا على (اشتركنا) ، أو (عقدنا الشركة) ولم ينويا به الإذن في التصرف ، ولا إن شرط أحدهما ألا يتصرف الآخر في نصيبه .

ثم إن عين جنساً لم يتصرف المأذون للآذن في غيره ، وإن قال : تصرف فيما شئت ، أو أطلق الإذن. . تصرف فيما شاء ، ولو قال أحدهما فقط للآخر : اتجر مثلاً . . تصرف في الجميع ، وصاحبه في نصيبه فقط ، حتىٰ يأذن له شريكه وهـٰذه الصورة إبضاع لا شركة ، ولا قراض .

فَرْعٌ
[تعيين جنس ما يتجر فيه]

لا يشترط تعيين جنس ما يتجر فيه ، فإن عينه تعين وإن لم يعم وجوده .

◉ **الثالث** : **المالان المعقود عليهما** ، فتجوز في النقد ولو مغشوشاً يروج ، وكذا في المثلي ؛ كالتبر .

ويشترط خلطهما بحيث لا يتميز أحدهما قبل العقد ، وإن تفاوت أو جهل قدرهما إن أمكن علمه بعد بمراجعة حساب أو غيره ، لا إن تميز ؛ كدراهم سود ببيض ، وبر أحمر بأبيض ، فإن تلف مال أحدهما والحالة هٰذه . . تلف عليه .

وتبطل الشركة في المتقوم ، والحيلة فيها : أن يبيع أحدهما بعض ملكه ببعض ملك صاحبه شائعاً ويتقابضا ، أو يبيع كل بعض ملكه لصاحبه بثمن في الذمة ويتقاصا ، أو يشتريا عرضاً بثمن واحد في الذمة ، ثم يدفع كل ما له عما بذمته ، ثم يأذن كل منهما للآخر في التصرف في نصيبه ، وكذا لو ورثا عرضاً شائعاً ، ثم أذنا كما مر .

فَرْعٌ

[لو خلطا قفيزين]

لو خلطا قفيزين قيمة أحدهما ضعف قيمة الآخر . . فالشركة مثالثة ، أو مثلها . . فمناصفة ، وإن اشتريا بدراهم أحدهما ودنانير والآخر عرضاً ثم أذنا . . قوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد ، وعرفت النسبة بالتساوي أو غيره .

فَرْعٌ

[جواز كون المال معهما أو مع غيرهما]

يجوز كون المال معهما أو مع أحدهما أو غيرهما ، فإن شرطا تفرد المتصرف باليد . . ففي صحة الشرط وجهان[1] .

فَصْلٌ

[في الشركات الباطلة]

لا تصح شركة الأبدان[2] ، وهي : في كسبهما بالبدن ، وإن اختلفت حرفتهما : فما كسباه منفردين . . فلكل كسبه ، وإلا . . اقتسماه بقدر أجرة مثلهما .

ولا شركة المفاوضة ، وهي : شركتهما في كسبهما في المال أو البدن ، وفيما

---

(١) الأصح : عدم الصحة . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) وتصح عند الحنفية شركة الأبدان والتفاوض . « تقرير الشيخ علي » . اهـ من هامش (ب) .

يغرمان أو يغنمان ، إلا إن قالا : تفاوضنا أو اشتركنا مفاوضةً ونويا شركة العنان .

ولا **شركة الوجوه** ، وهي : أن يشتري وجيهان في الذمة علىٰ أن كل ما اشترياه بينهما .

يبيعانه ويوفيان الثمن ، والزائد بينهما ، أو يشتري وجيه بذمته ويبيعه خامل ، أو يبيع وجيه مال خامل والربح بينهما .

ثم ما اشتراه أحدهما في الصورتين الأوليين اختص بربحه وخسره ، إلا إذا اشتراه بإذن صاحبه ونوى الشراء لهما ، والجاري في الصورة الثالثة قراض فاسد .

فَرْعٌ

[أخذ بغلاً لرجل وراوية لآخر ليستقي ماء ويكون بينهم]

من أخذ بغلاً لرجل وراويةً لآخر ليستقي ماءً مباحاً ويكون بينهم . . فالماء له إن لم يقصده للكل ، وعليه أجرة مثل البغل والراوية ، فإن قصده لكلهم . . كان بينهم بقدر أجور المثل بلا تراجع .

ولو استأجر لذلك عين البغل والراوية وعين رجل : فإن أفرد كلاً بعقد . . صح ، وإلا . . فلا ، والماء للمستأجر وإن قصده الأجير لنفسه ، فإن قال ألزمت ذمتكم الاستيفاء . . صح .

ولو ألزم ذمم طحان وملاك بيت الرحىٰ ، والرحىٰ والبغل للطحن في عقد . . صح ، والمسمىٰ بينهم أرباعاً ، ويتراجعون بأجور المثل ، وإن استأجر أعيانهم : فإن أفرد كل واحد بعقد . . صح بالمسمىٰ ، وإلا . . فلا ، وحكمه كما مر ، ولو ألزم ذمة طحان الطحن . . لزمه ، فإن استعمل فيه آلات غيره بلا إجارة . . لزمته أجرة المثل ، وإلا . . فالمسمىٰ .

فَرْعٌ

[شراكة مالك بذر وأرض وآلة حرث مع رابع]

لو اشترك مالك بذر وأرض وآلة حرث مع رابع ليعمل والربح بينهم ، فعمل . . فالزرع لمالك البذر ، وعليه أجرة المثل لأصحابه ، وإن لم يحصل له من الزرع شيء ، خلافاً للمتولي و« الروضة » .

فَصْلٌ

[أحكام الشركة]

للشركة أحكام :

ـ **الأول : تصرف الشريك كالوكيل** ، وسيأتي .

فإن سافر أحدهما بالمال أو أبضعه بلا إذن . . ضمن ، وإن تصرف بغبن فاحش : فإن كان بيعاً . . صح في نصيبه فقط ، وتنفسخ الشركة فيه ، ويصير صاحبه شريكاً للمشتري ، ولا يضمن نصيبه إلا بتسليمه ، وكذا الشراء إن كان بثمن معين ويصير شريكاً لبائعه .

وإن كان الثمن في الذمة . . وقع الكل له ، والثمن عليه ، وإن اشترىٰ بلا غبن . . وقع للشركة وطولب بكل الثمن من مال الشركة ، فإن سلمه من ماله لعدم نضوض مالها . . طالب شريكه بحصته ، أو قد نض . . فهل يطالبه ؟ وجهان[1] .

ولو ظهر عيب المبيع فطلب أحدهما الإمساك . . فللآخر رد حصته إن صدقه البائع أن الشراء للشركة أو سماه في العقد .

ـ **الثاني : أنها عقد جائز** ، فترتفع بفسخ الشريكين أو أحدهما ، وإن عزل أحدهما الآخر . . انعزل دون العازل، وبجنون أحدهما أو إغمائه أو حجر سفهه ، وكذا بموته .

ثم إذا مات المالك : فإن لم يكن عليه دين . . تخير وارثه الرشيد بين القسمة وتقرير الشركة بعقد مستأنف ، أو بـ(قررت) وإن جهل قدر ربح المال ، أو كان المال عرضاً ، وبعد نضوضه أولىٰ .

وعلىٰ ولي المحجور ما فيه حظه من الأمرين ، وإن كان عليه دين أو أوصىٰ لغير معين ؛ كالفقراء . . لم يجز ذلك قبل الأداء ، أو لمعين . . فكالوارث فيما مر .

فَرْعٌ

[طلب أحدهما بيع عرض الشركة والآخر قسمته بعد فسخها]

إذا انفسخت الشركة فطلب أحدهما بيع عرضها والآخر قسمته . . أجيب الثاني ،

---

(١) أصحهما : أن له مطالبته . اهـ(ر م) . من هامش (ب) .

وإن كان مالها ديناً فاتفقا أن لكل منهما علىٰ بعض الغرماء بقدر حقه . . لم يجز ؛ لأنه بيع دين بدين .

ـ **الثالث : الربح والخسر بين الشريكين بقدر المالين وإن انفرد أحدهما بالعمل** ، فإن شرط خلاف ذلك . . فسد العقد ، وإن شرط زيادة ربح لأكثرهما عملاً . . فسد الشرط ؛ كشرط تفاوت الخسر .

وإذا فسد العقد أو الشرط . . نفذ التصرف للإذن ، وكان الربح بنسبة المالين ، ولكل أجر عمله في حصة الآخر ، فإن استويا مالاً وعملاً تقاصا ، أو مالاً فقط فبلغ عمل واحد مئتين والآخر مئةً ، وكان عمل من شرط له الأكثر أكثر . . بقي له بعد التقاص خمسون ، أو أقل . . فلا شيء لصاحبه عليه .

وإن تفاوتا مالاً ؛ كألف وألفين : فإن تفاوتا عملاً ؛ كمئتين لصاحب الألفين ، ومئةً للآخر . . تقاصا ، أو عكسه . . بقي لصاحب الأقل بعد التقاص مئةً ، وإن تساويا عملاً . . بقي له بعد التقاص ثلث المئة .

فَرْعٌ

[تنضيض العروض عند فساد الشركة]

إذا فسدت الشركة . . لم يجب تنضيض عروضها عند القسمة ؛ كمال مشترك بلا عقد .

ـ **الرابع : الأمانة كالوديع** ، فيصدق بيمينه في دعوى الرد والربح والخسر ، والتلف ونفي خيانة معلومة ، وفي أنه اشترىٰ له أو للشركة ، وفي أن ما بيده له خاصة ، لا أنه يتميز له بالقسمة .

ولو ادعىٰ كل من الشريكين ملك ما بيده ، أو يدهما بالقسمة ، وأن صاحبه أخذ نصيبه . . حلفا وجعل بينهما ، فإن حلف أحدهما . . أخذه .

فَرْعٌ

[حلف أنه تلف يوم كذا فأقام الشريك بينة علىٰ يوم آخر]

إذا حلف أنه تلف يوم كذا مثلاً ، فأقام شريكه بينة أنها رأته يوم كذا ، في يوم بعده . . فهل يبطل يمينه ويغرم أو لا ، بل يسأل ؟ فإن ذكر ما تسلم معه يمينه . . لم يغرم ، وإلا . . غرم وجهان[1] .

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[دعوى الشريك تلف الثمن ثم استحق المبيع]

لو ادعى الشريك أن ثمن ما باعه تلف عليه ، وحلف ، ثم استحق المبيع . . طالب المشتري البائع ، ولا يرجع البائع علىٰ شريكه لأدائه إلى استحقاق الرجوع بيمينه .

فَرْعٌ
[ادعىٰ ألفاً علىٰ زيد فأقام بينة أنها من مال الشركة]

إذا ادعىٰ علىٰ زيد ألفاً وأقام به بينةً ، فأقام زيد بينة بإقرار المدعي أن الألف من مال الشركة . . لم تندفع بينة المدعي ، فربما كان شركةً ثم صار ديناً بتعديه .

فَرْعٌ
[دعوىٰ مشتر من الشريك أداء الثمن ووافقه الشريك الآخر]

لو ادعىٰ مشتر من شريك مأذون له في بيعه أداء الثمن إلى البائع ، ووافقه شريكه علىٰ ذلك . . صدق البائع المنكر ، فإن حلف . . برىء المشتري من حصة المقر وطلب من المشتري حصته ، وكذا لو رد اليمين على المشتري فنكل .

ولغير البائع طلب شريكه بحصته وتحليفه إن لم يقبض من المشتري إلا حصته بعد الخصومة ، ولا يمنعه من اليمين نكوله مع المشتري ؛ لتغاير الخصومتين ، فإن نكل وحلف شريكه . . طالبه بحصته ، ولا يرجع به على المشتري .

ولو قال المشتري : سلمت الثمن إلى الشريك الذي لم يبع ، ووافقه البائع ، وكان الذي لم يبع قد أذن له شريكه في القبض . . فالبائع هنا كشريكه هناك في التفصيل السابق ، وإن لم يأذن له . . بقي حق البائع على المشتري ، وكذا حق الذي لم يبع .

ثم إن كان البائع مأذوناً له في القبض . . لم يقبض حصة شريكه ؛ لانعزاله بإقراره أن الشريك قبض حصته ، وإذا قبض حصته . . لم يشاركه صاحبه فيه ؛ لما مر ، بل يطالب المشتري بحصته ، وإن لم يكن مأذوناً له في القبض . . قبلت شهادته للمشتري .

فَرْعٌ

[قبض الوارث حصته من دين مورثه]

لو قبض وارث حصته من دين مورثه. . شاركه الآخر .

ولو باع شريكان عبدهما صفقةً ، وقبض أحدهما حصته. . لم يشاركه الآخر .

خاتمة

[إزالة الغاصب يد أحد الشريكين عن نصيبه ثم بيعه]

لو أزال غاصب يد أحد الشريكين عن نصيبه من المشترك ، ثم باعه الشريك والغاصب. . صح في بيع الشريك فقط[1] .

* * *

(١) عبارة « شرح الروض » : ولو أزال غاصب يد أحدهما عنه فباعه الغاصب والشريك. . صح في نصيب الشريك فقط ؛ لتعدد الصفقة بالبائع ؛ أي : بتعدده ، ولا يصح من المغصوب منه بيع نصيبه إلا للغاصب ، أو القادر على انتزاعه منه . اهـ فلعل عبارة « العباب » : صح في نصيب الشريك فقط ، انتهىٰ . من هامش (ب) .

كتاب الوكالة

قبولها مندوب ، وفيها أبواب :

الأوّل : في أركانها

وهي أربعة :

● أحدها : الموكَّل فيه . وله شروط :

منها : كونه ملكاً للموكل ، فلا يصح في بيع ما سيملكه ، أو طلاق من سينكحها ، أو تزويج من ستنقضي عدتها ونحو ذلك .

نعم ؛ يصح فيه تبعاً لمملوك ؛ كـ : بع هـٰذا وما يحدث ، أو واشتر بثمنه كذا ، وفي بيع الثمرة قبل إطلاعها[1] .

ومنها : قبول النيابة ، فلا تصح في العبادات غالباً ، ولا في الشهادة ، واليمين ، والظهار ، والنذر ، وتعليق الطلاق ، أو العتق والتدبير ، ولا يصير بالتوكيل معلقاً ولا مدبراً ، ولا في ملازمة مجلس الخيار ، ولا في المعاصي .

وتجوز في عقد المعاملة ، وفي الإبراء ، والضمان ، والحوالة ، والوصية ؛ كـ : جعلت موكلي ضامناً أو موصياً لك بكذا ، أو أحلتك بما لك عليه علىٰ مثله من دينه علىٰ فلان ، وهل يصير بالتوكيل موصياً وضامناً ومحيلاً ؟ يحتمل وجهين[2] .

ويصح في فسخ متراخ أو في طريقه للرد أو لعذر ، ويصح في الإجارة ، وفيما يقبل النيابة من العبادة ؛ كالحج والعمرة وتوابعهما ، وكتفريق الزكاة والكفارة ، وتجهيز الميت ، وفي إيجاب النكاح وقبوله ، وفي الطلاق ولو أبهم كأحدهما ، وفي الرجعة ، لا في تعيين مفارقة ، أو عتيق أو زوجة ممن فارق أو أعتق مبهماً ، أو أسلم علىٰ أكثر

---

(١) هـٰذا ما حكاه ابن الصلاح عن الأصحاب ، قال الزركشي : وهـٰذا إنما قاله المتولي ، وهو وجه مرجوح . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أوجههما : لا . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

من عدده ، لا إن عين له من يختار ، وفي القبض والإقباض للأعيان ولو من أصناف الزكاة والديون حتى الجزية ، لا في رد عين أمكنه ردها بنفسه ، وفي نحو إحياء الموات ، لا في الالتقاط والاغتنام ، ولا في الإقرار .

ويصير بالتوكيل مقراً إن قال : أقر عني لزيد بألف له عليَّ ، أو وكلتك لتقر عني بألف ، لا إن قال : أقر له بألف فقط .

ويصح في استيفاء العقوبة بعد ثبوتها ، وفيما قبله وجهان[١] ، لا في إثبات حد لله تعالىٰ ، إلا تبعاً ؛ كإثبات وكيل القاذف زنا من قذفه ، لدفع الحد عنه ، فيحد للزنا .

ومنها : علم الوكيل به علماً يقل به الغرر ، فيبطل : وكلتك في كل أموري ، أو في كل قليل وكثير منها ، وفي أن تتزوج لي من شئت[٢] ، وفي بيع بعض مالي ، وفي بيع هـٰذا أو هـٰذا .

ويصح : وكلتك في بيع أحد هـٰذين ، وإبراء غريمي عن شيء من ديني ، فيبرئه عما يسمىٰ شيئاً ، أو عما شئت فليبق منه شيئاً ، ووكلتك في بيع كل مالي وقبض كل ديوني وهما معلومان ، وفي استرداد ودائعي ، ومخاصمة غرمائي وإن جهلهم وما يخاصم فيه .

وقوله : بع أو هب من مالي ، أو استوف من ديوني ما رأيت أو ما شئت ، أو طلق من نسائي ، أو أعتق من عبيدي من شئت ، ولا يتصرف في الكل ، أو طلق منهن من شاءت . . طلق كل من شاءت ؛ كأي واحدة منهن شاءت الطلاق . . فطلقها .

فَرْعٌ
[التوكيل في شراء الرقيق]

يشترط في شراء الرقيق : بيان نوعه مع صنفه إن احتيج ، وبيان ذكورته أو أنوثته ، لا ثمنه ، ولا وصف السلم أو ما قرب منه .

نعم ، إن أراد التجارة . . جاز (اشتر ما شئت) ، أو ما تراه مصلحةً ، ويبين في

---

(١) أصحهما : الجواز . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٢) المعتمد فيما إذا وكله في أن يتزوج له من شاء : الصحة ؛ للعموم ، بخلاف ما لو وكله في أن يتزوج له امرأة ، فإنه لا يكفي ، بل لا بد من تعيينها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

شراء الدار المحلة والسكة ، وفي شراء الحانوت السوق .

ويشترط علم الموكل بقدر الدين المبرإ عنه ، لا علم الوكيل والمديون .

● الركن الثاني : الموكِّل .

وشرطه : صحة مباشرة ما يوكل فيه بملك أو ولاية ، فيوكل الولي بالولاية عن نفسه ، أو عن محجوره ، لا الصبي والمجنون ، ولا المرأة والمحرم بنسك في إيجاب نكاح أو قبوله ، ولا العبد والفاسق إن سلب الولاية في إيجابه ، ويصح في قبوله ولو بلا إذن .

وقد يوكل ولا يباشر ؛ كالأعمىٰ في نحو البيع ، ومن يمتنع طلاقه للتعليق الدوري[1] ، وكالمرأة توكل رجلاً بإذن الولي في تزويج موليته عنه أو مطلقاً ، وكولي حلال وكَّل محرماً ليوكل حلالاً في ذلك ، وكمن له حد أو قود طرف ، وكمشتر في قبض الثمن منه بإذن البائع .

وقد يباشر ولا يوكل ؛ كغريم في كسر باب مدينه الممتنع ونحوه ، وأما توكيل في تزويج موليته . . فسيأتي في (النكاح) .

● الركن الثالث : الوكيل .

وشرطه : التعيين ، فلا يصح : أذنت لكل أحد ، ولا لأحدكما في كذا .

وصحة مباشرته أيضاً ، فلا يصح توكيل رقيق كمكاتب ، ولا محجور سفه وفلسٍ فيما لا يستقل به ، ولا امرأة في نحو بيع عن غير زوجها بغير إذنه إن فوت حقه ، ولا توكيلها في رجعتها أو رجعة غيرها ، ولا في الاختيار في نكاح معينة ، أو لدفع زائد علىٰ عدد من أسلم ، ولا كافر في إيجاب أو قبول نكاح مسلمة ، ولا في معاقبة مسلم .

ولا توكيل كافر مسلماً في تزويج ابنته ، ولا مسلم مجوسياً في تزويج موليته ، ولا توكيل مجنون وكذا صبي ، إلا مميزاً في إذن الدخول وإيصال هدية وزكاة .

ويصح توكيل عبد ليشتري نفسه أو مالاً من سيده ، وتوكيل مفلس فيما يستقل به

---

(١) إذا قلنا به . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

وإن لزمته عهدته ، وتوكيل متعد بسكره ، وامرأة ولو سفيهة في طلاق غيرها ، وتوكيل المرتد غيره موقوف فيما يقبل الوقف ، وإلا . . فباطل ، ولو توكل لغيره أو ارتد وكيل . . صح تصرفه .

ويصح توكيل كافر مسلماً في قبول نكاح كتابية ، لا مجوسية ، وفي طلاق مسلمة ، وتوكيل مسلم كافراً في قبول نكاح كافرة ، لا مسلمة ، وتوكيل من يحرم عليه نكاح أمة في قبول نكاحها لمن تحل له ، ومتزوج أربعاً في قبول نكاح ، ونحو أخ في قبول نكاح أخته إن لم يتعين للولاية .

۞ **الركن الرابع : الصيغة** ، مشافهةً أو مكاتبةً أو مراسلةً . وهي الإيجاب ؛ كـ : وكلتك ، أو أنت وكيلي ، أو نائبي ، وفوضت إليك ، أو أذنت لك في كذا ، وبع أو أعتق ونحوه ، وأقمتك مقامي في بيع كذا ، و(نعم) بعد (أتريد أن أطلق امرأتك مثلاً) ، لا عولت أو اعتمدت عليك ، أو جعلت أمرك جائزاً ونحوه .

والقبول باللفظ أو بالتصرف وإن جهل سبق التوكيل .

نعم ؛ يجب القبول لفظاً إذا وهب ملكه الذي في يد الغير لثالث وأذن له في قبضه ، فوكل المتهب ذا اليد ، ويجوز تراخي القبول ، إلا عند خوف فوت زمن عينه الموكل ، وعند عرض القاضي بعد ثبوتها عنده .

وإذا وكل مدينه في إبراء نفسه ولو رد الوكالة . . ارتدت ، ولو علقها بشرط . . فسدت ، لكن يصح تصرفه إذا وجد الشرط ، ولا يأثم به .

وفائدة الفساد : سقوط الجعل المسمىٰ إن كان ، فله أجرة المثل .

ولو قال : وكلتك ولا تتصرف إلا بعد شهر مثلاً . . صحت الوكالة فيتصرف بعده .

فَرْعٌ

[قول الموكل : وكلتك ومتىٰ عزلتك . . فأنت وكيلي]

لو قال : وكلتك ، ومتىٰ أو مهما أو إذا عزلتك فأنت وكيلي ، أو فقد وكلتك . . صحت المنجزة .

وإذا عزله . . لم يعد وكيلاً ، لكن يصح تصرفه للإذن ، وطريق منعه : أن يعزله وكيله ، أو يدير الموكل عزله ؛ كـ : متىٰ عدت وكيلي فقد عزلتك ، أو يقول : عزلتك

عزلتك ، فإن كان التعليق بـ(كلما). . تعينت الإدارة بها ، أو عزل وكيله إن لم يقل : كلما عزلتك أو أحد من قبلي .

وللعزل المعلق حكم الوكالة المعلقة ، لكن يفسد تصرفه إذا وجد الشرط ، وتصح الوكالة المؤقتة بزمن ، فلا ينفذ تصرفه بعده .

فَرْعٌ

[شهادة اثنين بوكالته عند القاضي وظن صدقهما]

لو شهد اثنان عند القاضي بوكالته ، وظن صدقهما . . تصرف وإن ردهما القاضي ، لا إن كذبهما وإن قبلت شهادتهما .

* * *

الباب الثاني : في أحكامها

وهي أربعة :

۞أحدها : تجب موافقة تصرف الوكيل لمقتضى اللفظ أو القرينة .

فعند الإطلاق لا يبيع إلا بثمن المثل حالاً من نقد بلد البيع ، فإن كان بها نقدان. . فبالغالب ، ثم الأنفع لموكله ، ثم يتخير ، وله البيع بهما .

ولو خالف الواجب. . ضمن المبيع إذا سلمه للمشتري ، ثم الكلام فيه باقياً أو تالفاً ، وفي تغريم المشتري أيضاً كما مر في عدل الرهن ، ولا يضر غبن يسير عرفاً ، ويختلف باختلاف المبيع .

ولا يصح بثمن المثل مع باذل زيادة ، والفسخ لبذلها بعد العقد. . كما مر في (الرهن) ، وله أن يشتري بغبن محتمل .

ولو وكل في الصيف أو في الشتاء بشراء جمد أو فحم. . تقيد بذلك الصيف أو الشتاء ، أو في القحط بشراء خبز ولحم فقدم اللحم. . بطل شراؤه ، أو وكله وهو يأكل خبزاً في شراء لحم. . تعين المشوي ، وبدون هـٰذه القرينة. . النيء ، أو قال : اشتر لي طعاماً. . عمل بعرف المكان ، وحيث لا عرف. . فسد توكيله .

ولو وكله أن يسترد ماله من امرأته ويطلقها ، فطلق قبلُ : فإن لم تكن مانعةً له. . وقع ، وإلا. . فلا .

ولو قال : بع هـٰذا ثم هـٰذا ، فعكس. . فسد المقدم فقط ، أو اشتر لي أمةً للتسري. . لم يشتر محرماً له .

فَرْعٌ

[التوكيل في الصلح]

لو وكله بصلح معاوضة. . صالح بثمن المثل ، أو حطيطة. . فليبين القدر ، فإن قال : بما شئت. . جاز ، وفيه نظر ؛ إذ هبة المجهول باطلة ، وعلى الصحة ينبغي أن يصالح بمتمول .

ولو وكله المدعىٰ عليه بصلح الحط . . اجتهد في تقليل المصالح عليه .

وإن قال : صالح عن نفسك . . فنقل أنه كأمره بإبراء نفسه ، فإن عين القدر . . فذاك ، وإلا . . صالح علىٰ ما قيمته قدر الدين ، وفيه وقفة .

فَرْعٌ

[التوكيل في البيع بالمشيئة]

لو قال لوكيله : بع بكم شئت . . باع بغبن فاحش ، لا بمؤجل وغير نقد البلد ، أو بما شئت . . باع بالعرض دون الآخرين ، أو كيف شئت . . باع بمؤجل دون الآخرين ، أو بما عز وهان . . امتنع التأجيل فقط ، أو بما ترىٰ . . لم يبع بما لا يتغابن به .

فَرْعٌ

[بيع الوكيل وشراؤه من أصوله وفروعه]

للوكيل البيع والشراء من كامل أصوله وفروعه ، وأصول وفروع موكله ومكاتبهم ، لا من عبده المأذون في التجارة وإن كان مديوناً .

ولا يبيع الوكيل من نفسه ، ولا من محجوره وإن أذن له فيه ، وكذا لو وكله ليهب أو يزوج ، أو يستوفي حده ، أو قوده ، أو دينه من نفسه .

ولو توكل في طرفي عقد ، أو خصومة . . فله تولي طرف فقط ، ويتوكل في إبراء نفسه وإعتاقها والعفو عنها ، ولا يشتري وكيل الشراء من نفسه لموكله ، فإن فعل وسلمه إليه فأتلفه . . ضمنه ، بخلاف ما لو ابتاع الوصي من نفسه طعاماً لمحجوره وأطعمه إياه . . لا يضمنه .

فَرْعٌ

[التوكيل في إبراء الغرماء]

لو وكله في إبراء غرمائه . . لم يبرىء نفسه إلا إن قال : وأبرىء نفسك إن شئت ، أو في إعطاء ثلثه للفقراء . . لم يعط نفسه ، إلا إن قال : وضعه في نفسك إن شئت ، خلافاً لمقتضىٰ كلام الشيخين .

فَرْعٌ

[توكيل رب الدين الضامن بإبراء الأصيل]

لو وكل رب الدين الضامن بإبراء الأصيل ، فأبرأه . . برئا ، أو وكل الأصيل بإبراء الضامن . . برىء دون الأصيل .

فَرْعٌ

[توكيل رب الدين في الاستيفاء]

قال الإمام : لو وكله رب الدين والمدين في الاستيفاء والإيفاء . . فهو وكيلهما ، فإن استوفىٰ وتلف بيده . . ففي من يضمنه تردد للقفال[1] ، والوجه : أنه إن نوى القبض لأحدهما . . ضمنه ، وإن أطلق . . فمحتمل .

فَصْلٌ

[التوكيل في البيع بمؤجل]

لو قال لوكيله : بع بمؤجل . . صح ، وإن لم يقدر الأجل . . فيؤجل بالعرف في مثل ذلك المبيع ، فإن انتفى العرف . . راعى الأنفع لموكله ، ثم يخير ، ولا يطالب المشتري بالثمن إذا حل، وعليه تسليم المبيع والإشهاد وبيان المشتري، وإلا . . ضمن.

وإن قال : بع ، وأطلق . . فله قبض ثمن حال إن لم ينه عنه ، وعليه تسليم المبيع بعده ، فإن سلمه قبله . . غرم قيمته يوم تسليمه وإن زادت على الثمن ببيعه بغبن يحتمل ، وللمالك مطالبة المشتري بالثمن ، ويرد المبيع إن بقي .

وإذا غرم الوكيل القيمة ثم قبض الثمن . . سلمه للموكل وأخذ منه ما غرم ، وله حبسه إلىٰ رد المغروم ، وللموكل التصرف في القيمة ، لا للوكيل في الثمن .

فَرْعٌ

[قول الموكل : امنع المبيع]

لو قال له الموكل : امنع المبيع . . فسد التوكيل ، ويصح البيع للإذن ، وإن قال :

---

(١) الأصح : أنه ضمان القبض ؛ لأنه وكيله ، ولأن الأصل بناء ملكه عليه وبناء شغل ذمته . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

لا تسلمه . . لم يفسد ، وتسلمه على الموكل ، وإن اشترط عليه أن يشترط في البيع ألا يسلمه . . بطلت الوكالة والبيع .

فَرْعٌ

[وكيل الشراء كوكيل البيع]

وكيل الشراء في تسليم الثمن وتسليم المبيع . . كوكيل البيع .

فَرْعٌ

[لا يستوفي وكيل الإثبات]

وكيل الإثبات لا يستوفي كعكسه ، ووكيل طلب حقه يقبضه .

فَرْعٌ

[قوله للوكيل : خذ حقي من زيد]

لو قال لوكيله : خذ حقي من زيد . . أخذ منه ومن وكيله ، لا من وارثه ، أو الذي علىٰ زيد . . أخذ من الكل .

فَرْعٌ

[وكله في إعطاء الذهب صائغاً وامتنع من تعيينه]

لو قال : أعط هـٰذا الذهب صائغاً ، فأعطاه وامتنع من تعيينه . . ضمنه .

ولو قال المدين لوكيل غريمه : خذ هـٰذا واقضه به . . صار وكيلاً له ، أو خذه عما طالبني به ، أو قضاه . . برىء بأخذه .

فَصْلٌ

[في ابتياع الوكيل معيباً]

ليس للوكيل عند الإطلاق ابتياع معيب ، فإن ابتاعه عالماً بعيبه . . لم يقع للموكل وإن ساوى الثمن مع العيب ، أو عينه وجهل عينه .

ثم إن ابتاعه بعين ماله . . بطل البيع ، وإلا . . صح ، ووقع للوكيل .

وإن ابتاعه جاهلاً بعيبه . . وقع للموكل وإن لم يساوي الثمن ، وللموكل رده ، وكذا للوكيل وإن كان يعتق علىٰ موكله ، إلا إن اشتراه بعين مال الموكل ، ولا إن

رضي به ، أو قصر في الرد ، فإن وجد الرضا أو التقصير من الوكيل . . فللموكل رده إن سماه الوكيل في العقد أو نواه وصدقه البائع ، وإلا . . حلف علىٰ نفي علمه ووقع للوكيل .

ولو قال له البائع : أخر الفسخ إلىٰ حضور الموكل ؛ فلعله يرضىٰ به . . لم تلزمه إجابته ، فإن أجابه . . فلا رد له ، بل للموكل .

ولو ادعى البائع رضا الموكل بالعيب : فإن لم يكن علمه . . لم يلتفت إليه ، وإلا : فإن حلف الوكيل أنه ما علم رضاه . . رد .

ثم إذا حضر الموكل وصدق البائع . . فله استرداد المبيع منه .

وإن نكل . . حلف البائع وسقط رد الوكيل .

ثم إذا حضر الموكل وصدق البائع . . فذاك ، وإلا . . وقع للموكل ، وله الرد .

فَرْعٌ
[فيمن اشترىٰ معيباً من الوكيل]

من اشترىٰ من الوكيل معيباً . . رد عليه إن جهل وكالته ، وإلا . . رد علىٰ أيهما شاء ، فلو أنكر الموكل قِدَم العيب وأقر به الوكيل . . رد عليه لا على الموكل ، ثم لا يرده الوكيل على الموكل .

وحيث رد على الوكيل . . فحكم بيعه ثانياً مر في قبض المبيع ، ولو حط الوكيل الأرش . . لغا ، بخلاف حطه بعض الثمن مدة الخيار إن رآه مصلحةً .

فَرْعٌ
[وكله في شراء جارية وعتقها فبانت معيبة]

لو وكله في شراء جارية وعتقها ، ففعل فبانت معيبةً : فإن كان نقصها بما لا يحتمل والشراء في الذمة . . فالعقد والأرش والعتق للوكيل ، ويغرم بدل الثمن ؛ يشتري به سليمةً ويعتقها ، أو بالعين . . بطل البيع والعتق ، فيشتري سليمةً ويعتقها ، أو بما لا يحتمل . . صح البيع والعتق ، ويأخذ الأرش للموكل .

وما تقدم من غرم بدل الثمن والشراء يصح إذا قبضه منه من يصح قبضه ؛ إذ لا يقبض من نفسه .

فَرْعٌ

[وكله في شراء دار فاشترىٰ خربة]

لو وكله في اشتراء دار فاشتراها خربةً . . بطل ، أو في اشتراء سيف فاشترىٰ نصلاً بمقبضه دون غمده . . صح ، وكذا بلا مقبض إن كانت عادة البلد البيع هٰكذا .

فَصْلٌ

[في توكيل الوكيل لآخر]

لا يوكل الوكيل بلا إذن ، إلا فيما لا يحسنه ، أو لا يليق به ، أو فيما يعجز عنه فقط ، لا فيما يمكنه عادةً لكنه عاجز عنه حينئذ بسفر أو مرض .

والعجز المجوز أهو عدم الإمكان أو ما فيه مشقة ؟ وجهان[1] .

وله التوكيل بإذن الموكل صريحاً ، فإن قال له : وكل عن نفسك ، ففعل . . فالثاني وكيل الوكيل ، فيعزل بعزله وانعزاله وبعزل الموكل له ، أو وكل عني ، أو وكِّل وأطلق ففعل . . فهما وكيلا الموكل .

ثم إن لم يعين من يوكله . . فليوكل أميناً ، فإن طرأ فسقه . . لم يعزله إلا الموكل .

ولو قال الموكل لوكيله في شيء : افعل فيه ما شئت ، أو كل ما تصنع فيه جائز . . لم يكن إذناً في التوكيل إن أمكنه بنفسه .

فَرْعٌ

[قبض دين موكله وأرسله مع بعض عياله]

لو قبض دين موكله وأرسله إليه مع بعض عياله . . لم يضمن ، أو مع أجنبي . . ضمن[2] .

فَصْلٌ

في التقييد

فإن قال لوكيله : بع من زيد . . لم يبع من غيره ولو وكيل زيد ، فإن مات زيد . . انعزل ، لا إن كره الشراء ؛ فقد يرضىٰ ، أو بع أو أعتق أو طلق يوم كذا . . لم يصح

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) هٰذا تفصيل لبعض المتأخرين ، والأصح : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

قبله ولا بعده ، أو بع وأطلق . . باع نهاراً ، فإن باع ليلاً والراغب فيه كالنهار . . صح ، وإلا . . فلا .

أو بع في بلد أو سوق كذا ، وله فيه غرض ولم يقدر الثمن ، أو نهاه عن غيره . . تعين ، لا دون غرض ، خلافاً للشيخين ، فإن عين بلداً أو أطلق فنقله إلىٰ غيره . . ضمنه ، فإن باعه به وحكم بصحته . . ضمن الثمن .

وإن قال : بع بحضرة فلان ، فباع بغيبته . . لم يصح ، أو بع هـٰذه العين ، أو اشترها . . لم يعقد علىٰ بعضها ، أو اشتر بها كذا فاشتراه ببعضها . . صح ، أو بع أو اشتر هـٰؤلاء العبيد . . فرقهم أو جمعهم بعقد بالمصلحة ، فإن قال : صفقةً . . لم يفرقهم .

أو بع هـٰذا لواحد . . لم يبعه من اثنين ، أو بع هـٰؤلاء بألف . . لم يبع واحداً حيث له التفريق ، إلا بألف ، ثم له بيع الباقين ، أو بع هـٰذا بمئة ، فباع نصفه بمئة وباقيه بأقل . . صح فيما هو بمئة فقط ، أو وكله اثنان في بيع عبدهما ، فباعه صفقةً . . بطل ؛ كبيع عبديهما كذلك ، قال بعضهم : وفيه وقفة .

فرع

[قال له أعتق هـٰذا ، فعلق عتقه علىٰ دخول الدار]

لو قال : أعتق هـٰذا ، فقال : أنت حر إن كنت دخلت الدار ، وكان قد دخلها . . لم يعتق .

فصل

[في تقييد الثمن والحلول في البيع والشراء]

لو قال له : بع أو اشتر بكذا . . لم ينقص في البيع ولم يزد في الشراء ولو حبةً ، وله الشراء بأقل وإن عين البائع إن لم ينه ، ويلزمه البيع بزيادة بذلت إن لم ينه عنها ، أو لم يعين المشتري .

ولو قال : لا تبع أو لا تشتري بفوق مئة . . باع أو اشترىٰ بها ، أو بدونها إن ساوىٰ ثمن مثل المبيع ، أو بع بمئة لا بمئة وخمسين . . باع بفوق مئة وبدون مئة وخمسين ، أو اشتر بمئة لا بخمسين . . اشترىٰ بمئة وبما بينها وبين خمسين ، لا بخمسين ولا بأقل منها .

أو بع مؤجلاً فباع حالاً ، أو بأجل أقصرَ بقيمته مؤجلاً بذلك الأجل ، أو بما قدره الموكل ولا غرض له . . صح ، وإلا . . فلا .

وإن قال : اشتر حالاً فاشترىٰ مؤجلاً بقيمته حالاً . . فعلى التفصيل المذكور .

وإن قال : أسلم لي مئة درهم في كذا ، فاشتراه نقداً بقيمته سلماً . . صح ، لا بأقل .

فَرْعٌ

[وكله في شراء شاة بدينار فاشترىٰ به شاتين]

لو قال له : اشتر لي شاةً صفتها كذا بدينار ، وسلمه إليه ، فاشترىٰ به شاتين بالصفة . . صح إن ساوت كل واحدة ديناراً ، أو ساوته واحدة فقط ، وليس له بيع أحدهما بلا إذن .

أو اشتر لي عشرة أقفزة حنطة بدينار ، فاشترىٰ به أكثر . . جاز ، أو بع هـٰذا بمئة درهم ، فباعه بمئة ودينار أو وعبد أو وثوب . . صح ، لا بمئة دينار .

فَصْلٌ

[إقرار وكيل المخاصمة علىٰ موكله]

إقرار وكيل المخاصمة علىٰ موكله بالإبراء ، أو التأجيل ، أو بالإقرار بالقبض ، أو بقبول حوالة ، أو بصلح بمال . . باطل ، وينعزل بالإقرار المذكور ، لا بإبرائه الخصم ولا بمصالحته ، فإن قال : أجزت علىٰ نفسي إقراره وإبراءه وصلحه . . بطل التوكيل .

فَرْعٌ

[وكيل الدعوىٰ والإجابة]

وكيل الدعوىٰ يدعي، ويحلف الخصم أو يقيم البينة ويثبت عدالتها ، ويطلب الحكم .

ووكيل الإجابة ينكر ويثبت جرح البينة ويدافع جهده ، ولا يعدل بينة المدعي ، فينعزل به .

وتقبل شهادة الوكيل علىٰ موكله ، وله في غير ما وكله فيه لا فيه إن عزل قبل الخوض في الخصومة .

فَرْعٌ

[توكيل اثنين في خصومة أو حفظ متاع]

لو وكل اثنين في خصومة أو حفظ متاع وأطلق.. لم ينفرد أحدهما ، بل يحفظان المتاع في حرز لهما .

فَرْعٌ

[لو عزل الوكيل في دعوىٰ شيء فادعاه لنفسه]

الوكيل في دعوىٰ شيء لو عزل فادعاه لنفسه.. سمعت إن كان قبل دعواه لموكله ، لا بعده .

فَرْعٌ

[لو أنكر الموكل طلاق وكيله]

من طلق بوكالة زوج ، فأنكر موكله طلاق وكيله.. لزم الوكيل الشهادة حسبةً أنه طلق زوجته ، ولا يقول : وكلني فيه .

ومن اشترىٰ شيئاً بوكالة فادعاه آخر.. فللوكيل الشهادة بملك موكله حيث يشهد به البائع لو نوزع فيه ، ولا يذكر فعل نفسه ، وللبائع أن يشهد للمشتري بالملك إذا احتاج .

قال البغوي : فإن علم القاضي أنه البائع.. لم يردها ، وفيه نظر .

فَرْعٌ

[قال الرجل : وكلني فلان في مخاصمتك]

لو قال لرجل : وكلني فلان في مخاصمتك أو في قبض دينه منك : فإن أنكر وكالته.. لم يحلفه أنه لا يعلم وكالته ؛ إذ لو أقر بها.. كان له الامتناع من المخاصمة والإقباض حتىٰ يثبتها ببينة ، ويكفي ظاهر العدالة ، وتسمع في غيبة الخصم ولو في البلد وبلا مسخر ، والأحوط إحضار الخصم الواحد ، أو أحد الخصوم .

ومن وكل عند القاضي.. خاصم وكيله بحضرة موكله ، وكذا بغيبته إن عرف القاضي نسبه ، وإلا.. أثبت أن الذي وكله هو فلان بن فلان .

ولا تقبل شهادة أصلي الوكيل أو فرعيه ، وفي أصلي الموكل وفرعيه له وجهان[1] ، ويقبلان عليه إذا أنكر الوكالة .

ولو سمع القاضي دعواه قبل إثبات وكالته ظاناً أنه يدعي لنفسه ، ثم أثبتها . . أعاد الدعوىٰ .

فَرْعٌ

[شهدا بالوكالة ثم ادعىٰ أحدهما عزله بعد شهادته]

لو شهد اثنان بالوكالة ، ثم قال أحدهما : عزله بعد شهادتي . . لم يؤثر .

فَرْعٌ

[أثبت بمال في وجه وكيل الغائب فحضر وأنكر]

من أثبت بمال في وجه وكيل الغائب ، فحضر وأنكر التوكيل ، أو ادعىٰ عزله . . لم يؤثر .

فَرْعٌ

[أثبت وكالة عن غائب ، فشهد ابنا الموكل بعزل أبيهما له]

لو أثبت وكالةً عن غائب ، فشهد ابنا الموكل أن أباهما عزله . . قبلت إن ادعىٰ من عليه الحق عزله ، وإلا . . فلا .

ولو قبض وكيل حق غائب ، فحضر وادعىٰ عزله قبل القبض وشهد به ابناه . . لم يقبل ؛ إذ شهدا لأبيهما .

فَصْلٌ

[التوكل في المعاوضة الفاسدة]

من توكل في بيع أو شراء فاسد . . لم ينفذ منه صحيح ولا فاسد ، فإن باع وسلم . . لم يضمن ؛ للإذن فيه .

وإن توكل في خلع أو عفو عن قود علىٰ نحو خمر فامتثل . . نفذ ، ووجب مهر المثل والدية ، وإن خالف بعوض صحيح أو فاسد غير المأمور . . لم ينفذ .

---

(١) أصحهما : عدم قبولها . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ
في مخالفة الموكل في البيع أو الشراء

ففي البيع : لو قال : بع هـٰذا ، فباع غيره . . بطل ، وكذا في الشراء إن عقد بعين مال الموكل ؛ كاشتر كذا بعين هـٰذه المئة ، فاشتراه بعين مئة أخرىٰ من مال موكله ، أو اشتر في الذمة فاشترىٰ بالعين .

وإن عقد في الذمة ؛ كإن أعطاه ألفاً فقال : اشتر بعينه أو به أو بهـٰذا ، فاشترىٰ في الذمة . . لم يصح للموكل ، بل يقع للوكيل وإن سمىٰ موكله في العقد .

وإن قال : اشتر في الذمة ثم سلمه عن الثمن ، فاشترىٰ وسلم الثمن من ماله . . لم يرجع بشيء على الموكل ويرد الألف إليه .

ولو قال : اشتر بكذا ولم يقل بعينه ولا في الذمة . . تخير فيهما .

فَصْلٌ
[ما يشترط في نحو البيع من الوكيل]

يشترط أن يقول في البيع من الوكيل : بعتك ، أو بعتك لموكلك ، ولا يصح : بعت موكلك ، ويتعين في النكاح معه : زوجت موكلك ، وأن يسمي الوكيل موكله في قبول الهبة ، وإلا . . وقع له ، ولا يكفي فيه النية ؟

وفيما إذا وكل رجل عبداً في شراء نفسه من سيده ، أو وكل عبد رجلاً في شراء نفسه فيقول : اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ، وإلا انعقد للمباشر فيهما .

فَرْعٌ
[في شرط الخيار عند الإطلاق]

للوكيل عند الإطلاق شرط الخيار له ولموكله فقط ، ويجب إن أمر به ، فيبطل البيع بتركه .

● **الحكم الثاني : الأمانة .**

فالوكيل ولو بجعلٍ أمينٌ ، فيصدق بيمينه قبل عزله أنه رد المعوض(١) ، أو عوضه

(١) قوله : (قبل عزله) أفهم كلامه في ذلك بعد عزله ، وهو متابع في ذلك للسبكي التابع لشيخه ابن الرفعة=

علىٰ موكله لا علىٰ غيره ، أو أنه تلف كالوديع ، وأنه اشترىٰ لنفسه أو لموكله وفي نفي خيانة بمعلوم ، ويضمن إذا تعدىٰ فيه بنحو ركوب أو لبس ، ومنه : تصرفه بنية الاقتراض فيما قبضه من الموكل ليشتري له به شيئاً ، ثم يمتنع عليه الشراء لموكله بمال نفسه أو في الذمة ، ولا ينعزل بالتعدي ، فله الشراء بما تصرف فيه إذا عاد إليه ، وبيع ما وكل ببيعه بعد تعديه ، ويبرأ من ضمانه بتسليمه إلى المشتري ، وثمنه المقبوض أمانة .

فإن رد عليه المبيع بنحو عيب . . عاد مضموناً .

فإن أبرأه المالك من ضمانه وهو باق . . عاد أميناً ، ويضمن أيضاً بامتناعه من تمكين المالك من ماله إذا طلبه ، إلا بعذر ؛ كاشتغاله بأكل ، أو حمام ، أو طهارة ، أو صلاة ، أو حقن ، أو خوف فوت جمعة أو جماعة ، أو غريم ، أو بيع ، أو شراء يتضرر بتركه ، أو لمرض ولم يرض بغيره ، أو في ليل .

ويصدق بيمينه إذا تلف أن تأخيره لعذر ، أو أنه ما طالبه به ، ولا يضمن بتأخير بيعه حتىٰ تلف .

فَرْعٌ
[أرسل إلىٰ بزاز ليأخذ منه ثوباً فتلف]

لو أرسل إلىٰ بزاز ليأخذ منه ثوباً سوماً فتلف في الطريق . . ضمنه المرسل لا الرسول .

فَرْعٌ
[ضياع الثوب على الدلال]

لو ضاع الثوب على الدلال ، وجهل سبب ضياعه . . ضمنه ، وكذا لو وضعه في موضع ونسيه .

ولو ركب الدلال الدابة ، أو لبس الثوب لا للانتفاع . . لم يضمن .

ولو أعطىٰ بزازاً ثوباً ليبيعه . . فله دفعه لدلال يعرضه للبيع .

= حيث قال : إن محل قبول قوله في الرد حال قيام الوكالة ، فإن كان بعد العزل . . فلا ، وقضية إطلاق الشيخين وغيرهما : عدم الفرق . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[تلف ثمن ما باعه الوكيل ومطالبة المالك به]

لو تلف ثمن ما باعه الوكيل بيده ولم يعلم المالك بتلفه فطالبه به ، فأخر مع مكنة رده لو كان باقياً . . لم يضمن .

وكذا لو قال : أعط هـٰذا زيداً ، فتمكن ولم يفعل حتىٰ تلف ، أو طالب الوكيل برد المتاع أو ثمنه إن باعه ، فقال : أرد وقتاً آخر ، ثم ادعىٰ أنه كان تالفاً ولم يشعر به ، وأقام بينةً بالتلف السابق وحلف أنه كان جاهلاً .

فَرْعٌ
[لو قيل له : اشتر هـٰذا ، وقال له آخر كذلك ، فاشتراه]

من قال له رجل : اشتر هـٰذا بيني وبينك فقال : نعم ، ثم قال له آخر : كذلك ، فاشتراه المأمور . . فهو بينه وبين الأول ، إلا إن قال : اشتريته لي وللثاني . . فهو بينهما .

فَرْعٌ
[دفعا له مالاً لشراء عبد لكل واحد فاشتراه]

لو دفعا إلىٰ رجل مالاً ليشتري لكل واحد عبداً ، فاشتراه . . فهو لمن صدقه الوكيل ، ولا يحلف للآخر ، إلا إن اختلف الثمنان .

فَرْعٌ
[قال له : بع هـٰذا وسلم ثمنه لزيد ولك درهم فتلف الثمن]

لو قال المالك لرجل : بع هـٰذا وسلم ثمنه إلىٰ زيد ولك درهم مثلاً ، فتلف الثمن بيده . . لم يستحق الجعل ، وكذا لو استحق المبيع ؛ لأن البيع لم ينعقد .

فَرْعٌ
[أعطاه مالاً ليتصدق به فنواه عن نفسه]

لو أعطىٰ رجلاً مالاً ليتصدق به فنوى التصدق به عن نفسه . . وقع عن الموكل .

❁ **الحكم الثالث : في العهدة .**

أحكام البيع والشراء تتعلق بالوكيل ؛ كالرؤية ، ولزوم العقد بالتفرق ، أو التخاير ، وقبض الربوي ورأس مال السلم ، فله الفسخ بالخيارين وإن أجاز الموكل .

ويطالبه البائع بالثمن إن كان بيده وإن لم يعقد بعينه ، وإن لم يكن بيده : فإن اشترىٰ بعينه . . لم يطالبه ، وإلا . . طالبه به إن لم يقر بوكالته ، وإلا . . طالب أيهما شاء ؛ كالضامن والأصيل .

ويرجع الوكيل إذا غرم ، والتوكيل إذن في الأداء ، وليس له حبس المبيع لغرم ما بذله .

وولي المحجور إذا اشترىٰ له : فإن سماه في العقد . . لم يضمن الثمن ، وإلا . . ضمنه غير نائب القاضي ، ولا يتعلق بذمة المحجور ، ويؤديه من ماله .

ووكيل الاقتراض . . كوكيل الابتياع .

ولو استحق ما اشتراه الوكيل وقد تلف في يده أو يد موكله . . فللمستحق تغريم البائع أو الوكيل ، وكذا الموكل ، والقرار عليه ، فإن كان الوكيل قد أعطى البائع الثمن . . فهل يخاصم فيه بلا إعادة وكالة ؟ وجهان[1] .

وإن استحق ما باعه الوكيل وقد تلف ثمنه في يده أو يد موكله ، والمشتري مقر بوكالته . . غرم الوكيل أو الموكل ، والقرار عليه .

ولو باع وكيل بثمن في الذمة وقبضه ، ثم استحق أو رده الموكل بعيب . . طالب المشتري بالثمن ، أو الوكيل بقيمة المبيع للفرقة ، وإذا غرمها الوكيل . . فله مطالبة المشتري بالثمن ودفعه للموكل واسترداد القيمة .

ولو دفع لوكيله ثمناً : فإن أمره بالشراء بعينه ، فتلف قبل العقد . . انعزل ، أو بعده وقبل قبضه . . انفسخ البيع ، وإن أمره بالشراء في الذمة ، فتلف بعد العقد . . لم ينفسخ ، وهل يبقىٰ للموكل ، أو ينقلب للوكيل ، أو إن سلم البائع الثمن . . فله ، وإلا . . فللوكيل ؟ وجوه[2] .

وإن تلف قبل العقد . . لم ينعزل .

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

(٢) أصحها : للموكل ، ويلزمه مثل المدفوع . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[وقوع ملك المبيع ابتداء للموكل]

ملك المبيع يقع ابتداءً للموكل ؛ كاشتراء الأب لطفله .

فَرْعٌ
[قبض الوكيل ما اشتراه فاسداً وتلفه بيده]

إذا قبض الوكيل ما اشتراه فاسداً ، وتلف بيده . . غرمه لمالكه ، ولا يرجع به على الموكل ، خلافاً للشيخين .

● **الحكم الرابع : الجواز من الجانبين .**

فينعزل الوكيل ولو بجعل بعزله نفسه ، وبعزل الموكل له ، بنحو : عزلت وفسخت ، وإن لم يعلم الوكيل أنه عزل ، وينبغي إشهاد الموكل علىٰ عزله ؛ إذ لا يصدق بعد تصرفه أنه عزله قبله .

وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف في الموكَّل فيه بموت ، أو حجر بسفه ، أو فلس الموكل فيما لا ينفذ منه ، أو فسق فيما شرطه العدالة ، وبجنون أحدهما ، أو إغمائه ، وبخروج محل التصرف أو منفعته عن ملك الموكل ببيع أو عتق أو كتابة أو إجارة أو تزويج ، وبرهنه مع القبض ، وبجحد أحدهما الوكالة عمداً بلا غرض ، لا بتوكيل وكيل آخر فيه ، ولا بعرضه على البيع ، ولا بيع الوكيل المملوك لغير الموكل أو عتقه ، ويأثم العبد بالتصرف بغير إذن مشتريه .

فَرْعٌ
[في بيع الوكيل جاهلاً بعزله]

لو باع الوكيل جاهلاً بعزله . . بطل ، فإن سلم المبيع . . ضمنه ، وإن اشترىٰ كذلك وتلف ما اشتراه بيده وغرم الثمن للبائع . . رجع به على الموكل ، وقياس الأولىٰ منعه .

فَرْعٌ
[في صور من العزل الضمني]

من العزل الضمني : من له ثلاث زوجات ، فوكل في قبول نكاح رابعة ، ثم تزوج

رابعةً ، أو وكل في طلاق امرأته ثلاثاً ، أو في تمامها ، ثم فعل هو ذلك . . انعزل الوكيل ، فلا يطلقها لو نكحها بعد التحليل .

ولو وكل رجلاً في قبول نكاح امرأة ، أو في تزويج موليته ، فتزوجها الوكيل ، ثم طلقها . . لم يتزوجها لموكله ولم يزوجها ؛ لانعزاله بتزوجها .

فَرْعٌ
[في فعل الموكل مثل ما وكل فيه]

لو فعل الموكل أو وكيله الآخر مثل ما وكل فيه ولم يخرج محل التصرف عن ولايته . . لم يكن عزلاً ؛ كمن وكل بتطليق امرأته طلقةً ، ثم طلقها هو رجعياً ، ثم طلقها الوكيل قبل انقضاء العدة . . وقع ، راجعها الموكل أم لا ، لا بعد العدة وبعد تجديد نكاحها .

ولو وكله بثلاث ، فطلقها الزوج طلقةً ، ثم الوكيل ثلاثاً . . وقع منها ثنتان .

فَرْعٌ
[قوله : اشتر لي عبد فلان وكان قد باعه]

لو قال لوكيله : اشتر لي عبد فلان ، وكان فلان قد باعه . . فللوكيل شراؤه من المشتري .

فَرْعٌ
[قوله لوكيليه : عزلت أحدكما]

لو قال لوكيليه : عزلت أحدكما . . لم يتصرف واحد منهما حتىٰ يميز ، ولو وكل عشرة ثم قال : عزلت أكثرهم . . انعزل ستة ، وإذا عينهم . . ففي تصرف الباقين وجهان[1] .

فَرْعٌ
[باع الوكيل من واحد والموكل من آخر]

لو باع الوكيل من واحد والموكل من آخر ، وجهل السابق : فإن كان المبيع بيد أحدهما . . حلف : أني لا أعلم سبق شراء الآخر ، وإلا . . حفظ إلىٰ إقرار أحدهما للآخر .

---

(١) أصحهما : عدم نفوذه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[من أراد سفراً فوكل في طلاق امرأته إن لم يحضر إلىٰ سنة فعاد]

من أراد سفراً فقال لرجل : طلق امرأتي إن لم أحضر إلىٰ سنة ، فعاد قبل تمامها . . انعزل ، وكذا لو فارق البلد بحيث يترخص ثم عاد ، وإن لم يفارقها . . لم ينعزل .

فَرْعٌ

[قوله : أسلم لي كذا من مالك وارجع به عليَّ]

لو قال لغيره : أسلم لي كذا من مالك في كذا وارجع به عليَّ ، أو قال لمدينه : أسلمه لي في كذا ، ففعل . . لم يصح .

فَرْعٌ

[إبراء الوكيل في السلم المسلمَ إليه عن دين السلم بلا إذن]

لو أبرأ الوكيل في السلم من أسلم إليه عن دين السلم بلا إذن ، فأنكر المسلم إليه وكالته ، ففعل وقال : الحق لك فيه . . برىء ظاهراً ، وغرم الوكيل للموكل بدل رأس المال للفرقة .

فَرْعٌ

[قوله لغريمه : أسلم لي الدراهم التي عليك في كذا]

لو قال لغريمه : أسلم لي الدراهم التي عليك في كذا ، ففعل . . لم يصح ، خلافاً لابن سريج ، وأفتى القاضي : أن من قال لمدينه : اشتر من ديني كل يوم بدرهم شعيراً وأطعمه دابتي ، فقال بعد مدة : فعلت . . صدق الآمر ، وأنه لو تلف الشعير بيده . . برىء من الدين ، ولعله يوافق ابن سريج فيما مر .

خَاتِمَة

[سؤال الوكيل موكلَه الإشهاد بتوكيله]

لو سأل الوكيل من موكله الإشهاد علىٰ نفسه بتوكيله : فإن كان التوكيل فيما يضمنه الوكيل بجحد الموكل ؛ كبيع ، وقبض مال ، وقضاء دين . . لزمه ، أو فيما لا يضمنه ؛ كإثبات حق وطلب شفعة ومقاسمة . . فلا .

* * *

الباب الثالث : في اختلاف الموكِّل والوكيل

فإن كان في أصل الوكالة . . صدق الموكل ، أو في الإذن في قدر ثمن ما اشتراه ؛ كأن اشترىٰ جاريةً بعشرين وزعم إذن الموكل فيه ، فقال : بل أذنت بعشرة : فإن أقام الوكيل بينةً . . فالشراء للموكل ، ولا تسمع بينة الموكل لشهادتها علىٰ نفي ، وإن لم يكن للوكيل بينة . . حلف الموكل .

ثم إن اشترىٰ بعين ماله وسماه في العقد ، أو قال بعده : اشتريتها له بماله وصدقه البائع ، أو ثبت أنه أقر قبل الشراء : أن هـٰذا الثمن لموكله اشترىٰ له به هـٰذه ، أو أقام الوكيل بينةً : أن الثمن ملك موكله . . لم يصح البيع ، والجارية للبائع ، وعليه رد الثمن إن كان قد قبضه .

وإن كذبه البائع ولا بينة . . فلكل من الموكل والوكيل تحليفه : أنه لا يعلم وكالته ، فإن ادعيا جميعاً . . كفته يمين ، وإن انفرد كل بدعوىٰ . . فلا .

فإن نكل . . حلف الموكل لا الوكيل ، وبطل البيع ، فإن حلف . . صح البيع للوكيل ظاهراً ، ويسلم الثمن المعين إلى البائع ويغرمه للموكل .

وإن اشترىٰ في الذمة ولم يسم الموكل بل نواه ، أو سماه وكذبه البائع . . صح للوكيل ظاهراً ، وإن صدقه . . بطل ، وحيث جعل للوكيل . . ندب للقاضي الرفق بالموكل ليبيعه من الوكيل بعشرين منجزاً ، أو يقول : إن كنت أذنت في اشترائها بعشرين فقد بعتكها بعشرين ، ويقبل . . فتحل له باطناً أيضاً ، ولمن تنتقل إليه منه .

ولا يثبت في هـٰذا البيع خيار ترو ولا نقص ، ولا يجعل ذلك إقراراً بما ادعاه الوكيل ولو لم يجب الموكل إلىٰ ذلك ، أو لم يرفق به القاضي ، فإن كان الوكيل كاذباً والشراء في الذمة . . حلت له ، أو بالعين . . فلا ؛ لأنها للبائع ، وقد أخذ مال الموكل بلا حق وغرم الوكيل بدله للموكل ، فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها كالظافر .

وإن كان صادقاً . . فهي باطناً للموكل ، وللوكيل عليه الثمن ، فله بيعها ليأخذ حقه من ثمنها أيضاً، فإن زاد عليه . . بقي الزائد في يده، أو نقص . . فالنقص في ذمة الموكل .

وإن اختلفا في عين الجارية ، فقال الموكل : أذنت في غير هـٰذه . . حلف وبقيت في يد الوكيل ، ويرفق القاضي بالموكل كما مر .

ولو أقر الموكل بالإذن بعد إنكاره . . حلت له ؛ لإمكان نسيانه ، أو نكل وحلف الوكيل . . فكإقامة البينة .

فَرْعٌ

[قبل نكاحاً لموكله فادعىٰ أن المرأة غير التي أذن فيها]

لو قبل لموكله نكاحاً فقال : هـٰذه المرأة غير التي أذنت فيها . . بطل النكاح ، وغرم لها الوكيل إن ضمن ، وهل هو كل المهر أو نصفه ؟ وجهان[1] .

ولو باع الوكيل بمؤجل وادعى الإذن فيه ، فأنكر الموكل . . صدق بيمينه ، ثم إن أنكر المشتري علمه بوكالته ولا بينة بها وحلف كذلك أو نكل ، ثم نكل الموكل عن المردودة . . أقر البيع وغرم الوكيل لموكله بدل المبيع ، وإذا مضى الأجل . . فله قبض الثمن من المشتري وأخذ ما غرمه منه ، وإن حلف الموكل المردودة . . بطل البيع ، ولو عاد الوكيل إلىٰ تصديق الموكل . . أخذ من المشتري الأقل من الثمن وما غرمه .

وإن أقر المشتري بوكالته وصدق الموكل أو كذبه وحلف الموكل . . بطل البيع ، فيرد المشتري المبيع ، فإن تلف . . فللموكل تغريم الوكيل أو المشتري ، وقرار الغرم عليه ، وإن نكل الموكل . . حلف المشتري وأقر العقد .

وإن اختلفا في التصرف المأمور به ؛ كبيع أو هبة أو طلاق أو عتق ، فادعاه الوكيل : فإن أنكره الموكل . . صدق بيمينه ولو قبل عزله ، وإن صدقه وقال : قد عزلتك قبله ، وقال الوكيل : بعده . . فكدعوى المطلِّق أنه راجع قبل انقضاء العدة ، والمرأة بعدها ، وسيأتي .

ولو قال الموكل لوكيله : بعت من زيد وصدقه زيد وأنكر الوكيل . . حكم بالبيع ، أو كذبه . . صدق .

وإن اختلفا في قبض الدين الموكل فيه ، فادعى الوكيل أنه قبضه وأعطاه الموكل ،

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

أو وتلف بيده وأنكر الموكل قبضه.. حلف: أنه ما علمه، ثم أخذه من غريمه، ولا يرجع الغريم على الوكيل.

وإن ادعى الوكيل قبض ثمن ما باعه، وأنه تلف بيده، أو سلمه لموكله فأنكر: فإن كان النزاع قبل تسليم المبيع أو بعده وقد سلمه بإذنه، أو كان مؤجلاً وأذن له في قبضه إذا حل.. صدق الموكل بيمينه، أو بعده والثمن حال.. فالوكيل، فإذا حلف.. برئ المشتري[1].

ثم لو استحق المبيع وأخذ الثمن من الوكيل.. لم يأخذه من الموكل.

وإن عرف المشتري عيب المبيع.. فله رده وتغريم الثمن من شاء من الوكيل أو الموكل، ولا يرجع الغارم منهما على الآخر.

وإن ادعى الموكل قبضه وأنكر الوكيل.. حلف، ولا يطالب الموكل المشتري به، لكن لو تعدى الوكيل بتسليم المبيع قبل أخذ الثمن.. غرم بدله للفرقة، وإن اختلفا في أنها بجعل أم لا.. ففي المصدق قولان[2].

فَرْعٌ

[ادعىٰ علىٰ رجل أنه أعطاه شيئاً ليبيعه وطلب رده فأنكر]

لو ادعىٰ علىٰ رجل أنه أعطاه شيئاً ليبيعه وطلب رده أو رد ثمنه فأنكر، فأقام بينةً بما ادعىٰ، فادعىٰ تلفه أو رده: فإن قال في إنكاره: ما لك عندي شيء، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك.. صدق بيمينه، وسمعت بينته، وإن قال: ما وكلتني، أو ما دفعت إلي شيئاً، أو ما بعت، أو ما قبضت الثمن: فإن ادعى الرد مطلقاً أو التلف قبل إنكاره.. لم يقبل، وتسمع بينته، وإن ادعى التلف بعد إنكاره.. حلف وغرم.

---

(١) تبع فيه صاحب « الأنوار »، وهو أحد وجهين في كلام الشيخين، وثانيهما ـ وهو أصحهما عند البغوي ـ لا؛ لأن الأصل عدم القبض، وإنما قبلنا قول الوكيل في حقه؛ لائتمانه إياه، وعلىٰ هٰذا النقل اقتصر الرافعي في « الشرح الصغير »، وهو الأوجه. اهـ (رملي). من هامش (ب).

(٢) أصحهما: تصديق الموكل. اهـ (رملي). من هامش (ب).

فَرْعٌ

[وكله بقبض دين فادعى المديون الدفع وصدقه الموكل]

لو وكل بقبض دين أو وديعة ، فادعى المديون أو المودع الدفع ، وصدقه الموكل دون الوكيل . . لم يضمن الدافع بترك الإشهاد .

ومن وكل بقبض دينه ، ثم قبضه الموكل معيباً جاهلاً بالعيب ، ثم قبضه الوكيل سليماً ، ثم عرف الموكل العيب فرده . . ففي صحة قبض الوكيل تردد ، والقياس المنع ؛ لحصول البراءة بقبض المعيب ؛ إذ ملكه به .

فَرْعٌ

[التوكيل في قضاء الدين]

لو وكل في قضاء دينه . . لزم الوكيل الإشهاد عليه ، فإن تركه . . ضمنه للموكل ، لا إن قضاه بحضرته ، أو صدقه الغريم ، ويصدق الموكل بيمينه أنه ما حضر ، أو ما علم أنه أشهد ، ولو غاب الشهود أو ماتوا أو جنوا أو فسقوا ، أو أشهد واحداً أو مستورين فبانا فاسقين . . فكما مر في (الضمان) .

فَرْعٌ

[دعوى الولي رد مال المحجور بعد كماله]

لو ادعى الولي غير القاضي رد مال محجوره إليه بعد كماله . . احتاج إلىٰ بينة ، أو القاضي قبل عزله . . فهل يصدق بلا يمين أو يحتاج إلىٰ بينة ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[حبس المال إلى الإشهاد على الرد]

ليس لمن يصدق في الرد حبس المال إلى الإشهاد على الرد ، بخلاف من لا يصدق .

فَرْعٌ

[أعطاه متاعاً ليبيعه بمكة ويشتري له جارية]

أعطىٰ رجلاً متاعاً ليبيعه بمكة مثلاً ويشتري له جاريةً . . لم يلزمه البيع ولا شراء

---

(١) أصحهما : أنه كالوصي . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .

الجارية لو باع ، ولا نقلها إلى الموكل لو اشتراها ، بل يعطيها القاضي ثم أميناً ، وكذا في الطريق ، وليس له رد المتاع إذا لم يبعه ، ولا رد ثمنه إذا باعه ، فإن فعل.. ضمن .

ولو رد المتاع إلىٰ بلد المالك ثم سافر به إلىٰ مكة وباعه متعدياً.. صح ، وإن تلف الثمن في الطريق.. ضمنه .

فَصْلٌ

[دعوى انتقال الحق]

من عليه أو عنده دين ، أو عين لغيره ، فادعىٰ شخص انتقال ذلك إليه بإرث أو وصية أو حوالة ، وصدَّقه.. لزمه الدفع إليه ، ثم لو بانت حياة المالك في صورتي الإرث والوصية وغرم الدافع.. رجع على القابض .

وإن ادعىٰ أنه وكيل في قبض ذلك : فإن صدقه.. فله لا عليه الدفع إليه ، ثم لو أنكر المالك توكيله.. صدق ، وإذا حلف : فإن كان الحق عيناً.. أخذها من القابض ، فإن تلفت بلا تفريط.. غرم من شاء منهما ، ولا يرجع من غرم على الآخر ، أو لتفريطه.. فالقرار عليه .

وإن كان الحق ديناً.. طالب الدافع فقط ، ثم له استرداد المدفوع ؛ لأنه مال ظالمه وقد ظفر به ، فإن كان تالفاً بتفريطه.. غرمه ، وإلا.. فلا .

وإن لم يصدقه.. لم يلزمه الدفع إليه بلا بينة ، فإن دفع ، فأنكر المالك وكالته وحلف.. غرم الدافع ، وهو يرجع على القابض في الدين والعين . وجحد الحوالة.. كجحد الوكالة .

خَاتِمَة

[معاملة الوكيل إذا أخبر بوكالته]

من قال : أنا وكيل في كذا.. فلمن صدقه معاملته ، لكن يشترط في النكاح علم الزوج بالتوكيل والولي بالتوكيل ولو بإخبار عدل .

نعم ؛ إن قال ذلك عند القاضي.. لم يحكم بصحة العقد بلا بينة مع صحته ظاهراً ، بخلاف المحكم ؛ إذ لا يسمعها علىٰ غائب .

ثم بعد العقد لو أنكر كونه وكيلاً . . لم يبطل وإن صدقه المشتري ، إلا إن أقام المشتري بينةً أنه أقر بذلك من قبل .

ولو تصادق الموكل والوكيل على الإذن وأنكر المشتري . . صدق الموكل والوكيل والبيع لازم ، وإن أنكره الموكل أو أقر به وأقام العاقد بينةً علىٰ إنكاره بعد العقد . . حكم في النكاح بفساده وسقوط المهر إذا حلف ، وفي الخلع بأنه خلع أجنبي كاذباً ، وفي البيع بأنه للوكيل ، وفي صورة البينة إذا أنكر التوكيل باندفاع النكاح ولزوم المهر ، ولا يحلف لسقوطه .

* * *

كتاب الإقرار

وفيه بابان :

الأول : في الإقرار بغير النسب

وله أركان :

- الأول : المقر .

وشرطه : أن يكون مطلق التصرف ، فيلزمه ما أقر به وإن لم يبين سبب لزومه .

ولا يصح من نائم ، وزائل العقل بعذر ؛ كجنون وإغماء وشرب دواء ، وسيأتي حكم السكران ، ولا من صبي ، لكن يقبل قول غير الغازي أنه بلغ بالإنزال أو الحيض بلا يمين ، والغازي ليسهم له بيمينه .

ولا يثبت البلوغ بالسن إلا ببينة خبيرة تذكر عدد السنين لاختلاف العلماء ، فإن شهدا أنه بالغ ولم يتعرضا لسن ولا غيره .. جاز ، وإن أقر ببلوغه وأطلق .. فوجهان[1] .

ولا من محجور بما لا يستقل به كما مر .

نعم ، إقرار الحرة السفيهة بالنكاح . . كالرشيدة .

ويصح إقرار رشيد بجناية قبل رشده ، ورقيق ولو مدبراً وأم ولد بموجب حد قذف وزناً وشرب ، وبقود ، فإن عفي بمال . . تعلق برقبته وإن كذبه سيده ، وبسرقة للحد لا للمال إن لم يصدقه سيده .

ثم إن كان باقياً مع العبد أو السيد . . لم ينزع ، وإن كان تالفاً . . تعلق بدله بذمة العبد ؛ كإقراره بدين جناية أو إتلاف مال ، وكذا دين معاملة بلا إذن ، فإن صدقه سيده . . فدين غير المعاملة في رقبته ؛ كالثابت ببينة ، أو إقرار السيد ، فإن بيع

---

(١) أصحهما : قبوله . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فنقصت قيمته . . لم يتبع بالزائد بعد عتقه ، ولا يقبل إقرار سيده عليه بعقوبة ولا بدين معاملة .

وإقرار المبعض بدين جناية أو معاملة غير مأذون فيها في حق سيده . . كإقرار القن ، وفي حقه . . كالحر .

ومن أقر بعد عتقه أنه أتلف قبله مالاً . . لزمه دون سيده ، وإن ثبت ببينة . . فعلى السيد أقل الأرش والقيمة ، وإقرار المكاتب سيأتي .

ـ وأن يكون مختاراً ، فلا يصح إقرار مكره على الإقرار ، وإن قال : كذبت في الإقرار مع علمي أني لو لم أقر أطلقت من قرب ؛ لتحقق الإكراه . . فلا يسقط بظن الإطلاق .

ومن أكره ليصدق ، فأقر . . لزمه وإن لم يعد الإقرار بعد الإكراه ، لكن يكره إلزامه قبله .

فَرْعٌ

[التعرض لإطلاق التصرف في الشهادة بالإقرار]

لا يشترط في الشهادة بإقراره التعرض لإطلاق تصرفه ، لكنه أولىٰ .

فَرْعٌ

[لو صدر منه إقرار فادعىٰ نحو صباه مثلاً وأمكن]

من صدر منه إقرار أو غيره ، ثم قال : كنت صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً ، وأمكن صباه أو عهد جنونه ، أو كانت أمارة إكراه ؛ كحبس وترسيم[(١)] من جهة المقر له في المقر به . . صدق بيمينه ، إلا إن ثبت خلاف ما ادعاه ، فإن أقام بينةً بزوال عقله حينئذ . . اشترط تفسير زواله .

ولو قامت بينتا إكراه واختيار . . قدمت بينة الإكراه ، إلا إن شهدت بينة الاختيار أنه زال الإكراه ثم أقر . . فتقدم ، ثم لا تسمع دعواه أنه أكره على الإقرار بالاختيار إلا ببينة .

---

(١) الترسيم : التضييق .

فَرْعٌ

[قوله : سأقر بما ليس عليَّ لزيد علىٰ ألف]

لو قال : سأقر بما ليس عليَّ لزيد علىٰ ألف . . لزمه ، وكذا في الطلاق .

فَرْعٌ

[قول الولي لشيء من مال محجوره : بعته من فلان]

لو قال الولي لشيء من مال محجوره : بعته من فلان . . قبل ، أو هو له . . فلا .

فَرْعٌ

[نفوذ إقرار الإمام بشيء من بيت المال]

إقرار الإمام بشيء من بيت المال . . نافذ .

فَصْلٌ

[الإقرار في مرض الموت]

ينفذ الإقرار في مرض الموت بنكاح ، وموجب عقوبة ، وبدين ، وعين ولو لوارثه ، ويعصي بقصد حرمان غيره ، وله تحليفه : أنه أقر له بحق لازم كان يلزمه ، فإن نكل . . حلف وقاسمه .

ومن أتلف مال مريض فأقر أنه وهبه له وأقبضه في الصحة . . قبل ، وكذا لو أقر المريض أنه وهب وأقبض وارثه في الصحة ، فإن قال : فأقبضه في المرض . . فوصية لوارث ، وكذا لو أطلق ، أو أقر بإعتاق أو إبراء وأطلق حملاً علىٰ أنه في المرض .

ولو أقر في صحته لرجل بدين ، ثم في مرضه لآخر ، ثم وارثه لثالث ولو وارثاً آخر ؛ كزوجة أقر لها ولدها منه بدين عليه ، ثم حدث بعد موته دين بنحو ترد في حفر عدواً . . تضاربوا في التركة ، فتضارب الزوجة بسبعة أثمان دينها .

ولو أقر مريض بدين لرجل وبعين لآخر . . قدم ذو العين وإن تأخر الإقرار له ، ولو أقر أنه أعتق أخاه أو غيره في الصحة وعليه دين مستغرق . . نفذ ويرثه الأخ إن لم يحجب .

فَرْعٌ

[في حالة تقدم فيها الوصية على الدين]

لو صدق الوارث مدعي إيصاء مورثه له بثلثه قَبْلَ تصديق مدعي دين مستغرق عليه.. قدمت الوصية ، أو بعده أو صدقهما معاً.. قدم الدين[1] .

فَرْعٌ

[أقر لولده بعين ثم ادعىٰ هبتها له ليرجع]

لو أقر لولده بعين ، ثم قال : كنت وهبتها له ليرجع.. قبل .

فَرْعٌ

[لو أقر بدين علىٰ مورثه وأنكر غيره]

لو أقر بعض الورثة بدين علىٰ مورثه ، وأنكر غيره وللميت تركة.. لزم المقر قسطه منها فقط ، وتقبل شهادته على المنكر ولو بعد القسمة ، فإن مات المنكر وورثه المقر.. لزمه الكل .

ولو أقر أحد ابني ميت أن أباه أوصىٰ لزيد بعشرة مثلاً.. فكإقراره بدين ، أو أنه أوصىٰ له بالربع.. سلم لزيد ربع ما بيده ، أو أنه أوصىٰ بعين : فإن لم تقسم.. صرف نصيب المقر منها لزيد ، وإلا : فإن خرجت للمقر.. دفعها لزيد ، أو للمنكر.. أخذ زيد نصف بدلها من المقر ، ولو شهد بها لزيد.. قبل وغرم لأخيه بدل نصفها .

فَرْعٌ

[إذا أقر أجنبي بدين علىٰ ميت ثم ملك تركته]

لو أقر أجنبي بدين علىٰ ميت ، ثم ملك تركته.. قضىٰ منها .

فَرْعٌ

[قوله : ما ادعاه فلان في تركتي فهو حق]

لو قال : ما ادعاه فلان في تركتي فهو حق.. فهل هو إقرار صحيح أو إقرار بمجهول يعينه الوارث ؟ فيه تردد[2] .

---

(١) المعتمد : تقديم الدين مطلقاً كما جزم به ابن المقري . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد منه : الثاني . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[أخذ المقَر به إذا كان المقر كاذباً]

إذا كان المقر كاذباً في إقراره.. لم يحل للمقر له أخذه باطناً .

● الركن الثاني : المقر له .

وله شروط : أن يكون أهلاً لاستحقاق المقر به ، فإن أقر لعتيق بعين أو دين عقب عتقه ، أو أقر لنحو كنيسة أو لدابة زيد.. لغا ، أو قال : له عليَّ بسببها.. لزمه له ، وإن اقتصر علىٰ قوله : عليَّ بسببها.. لم يتعين لزيد ؛ فقد تتلف مالاً لغيره بيده فليبين ، وإن أقر لعبد زيد بمال.. فهو إقرار لسيده ، أو بنكاح أو عقوبة.. فللعبد .

وإن أقر لحمل فلانة : فإن أسند إقراره إلىٰ جهة صحيحة ؛ كإرث أو وصية.. صح ، ثم إن انفصل ميتاً.. فلا شيء له ، فيكون لورثة مورثه ، أو للموصي ثم ورثته ، وكذا إن انفصل حياً لفوق الأكثر من سبب الاستحقاق ، وإن انفصل للأقل منه.. استحق ، وكذا للأكثر أو ما بينهما ، وليست الأم فراشاً ولا وطئت بشبهة .

ثم في الوصية إن كان ذكراً أو أنثىٰ ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو ذكراً وأنثىٰ.. فالكل له أو لهم بالسوية ، ولها النصف ولهن الثلثان في الإرث إن قال : إنه من الأب مثلاً ، وللذكر والأنثى الكل أثلاثاً ، ولهما في الإرث من الأم الثلث بالسوية ، وإن أطلق الإقرار له.. صح ، وكذا إن أسنده إلىٰ جهة مستحيلة ؛ كـ : أقرضني ، خلافاً لـ« الروضة » و« المنهاج » .

ثم إن انفصل ميتاً.. فلا شيء له ، ويسأل القاضي حسبةً المقر عن جهة صحيحة ويعمل بها ، فلو مات قبل البيان.. فكمن أقر لإنسان فرده .

وإن انفصل حياً للمدة المعتبرة.. فالكل له ولو أنثىٰ ، وللذكر والأنثىٰ بالسوية .

وإن انفصل حي وميت.. فالميت عدم والحي كما مر .

والإقرار لنحو مسجد ومقبرة.. كالحمل .

ـ وأن يكون معيناً تعييناً يتوقع معه الطلب ؛ كلأحد هـٰؤلاء الثلاثة عليَّ ألف ، فإن قال : هـٰذا لآدمي لا أعرفه.. لغا ، فينزع القاضي المال منه ويحفظه ، فإن ادعىٰ واحد أنه الذي أراده.. حلف أنه ما أراده .

فَرْعٌ

[لو أقر لورثة زيد]

من أقر لورثة زيد وهو منهم . . لم يدخل ، فإن ذكر نفسه . . ففي صحته تردد[1] .

ـ وألا يكذب المقر إن أقر له بمال ، فيبطل به الإقرار في حقه ، ولا يؤخذ من المقر ديناً كان أو عيناً ، فلو كان عبداً . . لم يحكم بعتقه ، ثم إن عاد المكذب وصدق المقر . . أخذه إن أقر له ثانياً .

ولو رجع المقر عن إقراره بعد تكذيبه ، أو أقر به للآخر . . قبل .

ولو قال : أحد هـٰذين لزيد ، ثم عينه فقال زيد : هو الآخر . . فهو مكذب في المعين مدع في الآخر .

وإن أقر بقود أو حد قذف فكذبه . . سقط ، وكذا حد السرقة ، ويترك المال بيده ، أو أقرت بنكاح فأنكر . . سقط حقه ، فإن عاد وادعاه . . لم تسمع ، إلا إن ادعىٰ عقداً جديداً .

ولو قال : لك عليَّ شيء ، فقال : ليس لي عليك شيء ، لكن لي عليك ألف درهم . . لم تسمع دعواه ؛ لتناقضهما .

فَرْعٌ

[قوله : لا حق لي عليك فيما بيد زيد]

لو قال : لا حق لي عليك فيما بيد زيد ، ثم قال : لم أعلم كون هـٰذه العين بيده حين الإقرار . . صدق بيمينه ، وإن قال : لا دعوىٰ لي عليه ، ثم قال : أردت في عمامته مثلاً . . لم يقبل ، وله تحليفه بما علم قصده لذلك .

فَرْعٌ

[قول الغريم : استوفيت من فلان وادعاه في البعض]

لو قال غريم : استوفيت من فلان ، أو قال له المدين : أما أوفيتك ؟ فقال : بلىٰ ، ثم ادعاه في البعض . . حلف .

---

(١) الأصح : عدم دخوله . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

● **الركن الثالث : المقر به .**

وشرطه : ألا يكون ملكاً للمقر ، فداري لزيد ، أو التي اشتريتها لي ، أو التي ورثتها ملك لزيد ولم يرد الإقرار . . باطل ، لا هي لي ، هي لزيد ، أو هي له وكانت ملكي إلى الآن ، أو عكسه ، ولا كل ما عرف لي أو مسكني أو ملبوسي أو ما ينسب إلي أو ما في يدي أو هـٰذه الدار وما فيها لزيد .

ثم لو قال المقر أو وارثه : لم تكن هـٰذه العين في يدي أو في يده حينئذ . . حلف علىٰ نفي وجودها ، ووارثه أنه ما علمه حينئذ ، ولا يكفيه : إنه لا يستحقها ، وللشهود الشهادة بما علموه في يده وقت الإقرار .

ولو قال : ديني الذي علىٰ زيد لفلان . . لغا ، إلا إن زاد : واسمي الذي في الكتاب عارية ، ولم يعلم أنه للمقر .

ولو قال : الدين الذي كتبته علىٰ زيد لعمرو . . صح ، فلو أنكر زيد الدين : فإن شاء عمرو . . أثبت الإقرار أن الدين المكتوب علىٰ زيد له ، ثم أثبت علىٰ زيد الدين المقر به ، وإن شاء . . أثبت بالدين ثم بالإقرار .

ـ وأن يمكن انتقاله ، فمن له دين فأقر به عقب ثبوته . . لغا .

وكذا لو قسمت تركة ، فأقر وارث بحصته عقب القسمة لآخر .

ـ وأن يكون في يد المقر حساً أو شرعاً ، فإن قال لمن بيده شخص يسترقه : هو مغصوب من زيد ، أو مرهون معه ، ثم ملكه . . سلمه لزيد وبيع في دينه ، أو هو حر ثم اشتراه ، أو شهد اثنان بحريته ثم اشترياه قبل الحكم بها . . صح .

ثم إن كان قال : أعتقه ذو اليد . . عتق ، وكان الشراء منه افتداءً ، ومن البائع بيعاً ، فله دون المقر الخياران ، والفسخ في الثمن المعيب ، فإن عين في العقد . . استرد المبيع ، وإلا . . طالبه بالثمن ، ويوقف ولاؤه ، فإن مات بلا وارث بالنسب وصدق البائع المشتري . . ورثه ورد الثمن ، وإلا . . فللمشتري أخذ قدره من تركته من نصيب المولىٰ ، وباقيها موقوف ، أو له وارث بالنسب . . ورثه ، ولا يأخذ المشتري شيئاً من تركته .

ولو اشترىٰ بعضه . . لم يسرِ إلى الباقي ، وإن كان قال : هو حر الأصل ، أو هو

حر وتعذر سؤاله . . فهو افتداء أيضاً ، لكن إذا مات بلا وارث . . فماله بيت مال ، ولا يأخذ المشتري شيئاً منه .

ولو مات المبيع قبل قبضه . . استرد المشتري الثمن ، ولا يطالبه البائع به إن لم يكن قد سلمه .

ولو استأجر أو تزوج من أقر بحريتها . . حرم الاستخدام والوطء ، ولزمه عوضهما للمؤجر والمزوج .

نعم ؛ إن قال : أعتقها زيد ولا عصبة لها . . فينبغي صحة تزويجه إياها بإذنها بالملك أو الولاء ، وإن حرم عليه نكاح الأمة .

فَرْعٌ

[لو أقرا كلٌّ بحرية عبد الآخر ثم تبادلا]

رجلان أقر كل منهما بحرية عبد الآخر ، ثم تبادلا بهما . . صح بناءً علىٰ أنه افتداء .

فَرْعٌ

[شراء المسلم أسيراً مسلماً من كافر]

لو اشترىٰ مسلم أسيراً مسلماً حراً من كافر . . صح استنقاذاً لا تملكاً ؛ كمن شهد بطلاق امرأة فَرُدَّ ، ثم اختلعها من زوجها . . فيصح ، ويلزمه العوض .

فَرْعٌ

[قوله لعبده : هو لي أو لزيد ، فقال : أنا لعمرو]

من قال لعبد في يده : هو لي ، أو لزيد ، فقال : أنا لعمرو . . فهو لذي اليد ، أو لزيد ، فلو أعتقه . . فولاؤه له ، وكسبه بعد عتقه لنفسه لا لعمرو .

فَرْعٌ

[دعوىٰ بيع عبده ثم إنكاره]

لو ادعىٰ أنه باع عبده من نفسه أو من ابنه الحر بألف ، فأنكر وحلف . . عتق ولا مال .

فَرْعٌ

[الإقرار بالحمل]

يصح الإقرار بالحمل سواء أسنده لجهة ممكنة ؛ كوصية ، أو غير ممكنة أو أطلق ، ويعتبر انفصاله للإمكان كما مر ، ويسأل عن حمل البهيمة أهل الخبرة ، ولو أقر بالحمل لواحد وبأمه لآخر . . جاز .

فَرْعٌ

[إقراره بثياب بدنه]

من أقر أو أوصىٰ بثياب بدنه . . دخل كل ما يلبسه حتى الفروة ، لا الخف .

فَرْعٌ

[لو ادعي عليه دين بإتلاف فادعىٰ أنه بضمان]

من ادُّعي عليه دين بإتلاف مثلاً ، فقال : بل بضمان . . لزمه ، ولا يضر اختلاف جهته .

فَرْعٌ

[إقرار الشريك بنصف المشترك لثالث]

لو أقر الشريك بنصف المشترك لثالث ، وأطلق . . حمل علىٰ نصيبه .

● **الركن الرابع : الصيغة .**

فـ : عليَّ وفي ذمتي ألف ، وإن زاد : في علمي أو شهادتي ، أو فيما أعلم أو أشهد . . إقرار بالدين ظاهراً ، وكذا (قبلي) نص عليه[1] .

وعندي ولدي ومعي ، وأطلق . . إقرار بالعين .

ولو قال : كان عليَّ لفلان ألف ، أو كان ملكه أمس . . فإقرار[2] ، وكذا لو قال لمن قال له : لي ، أو أليس لي ، أو هل لي عليك ألف ، أو أخبرني زيد أن لي عليك

---

(١) الذي بحثه الرافعي : أنه صالح للدين والعين . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) هـٰذا ما ذكره في « الروضة » في (الدعاوي والبينات) ، وهو محمول علي جواب الدعوىٰ ، والمعتمد المرجح في غير ذلك : أنه ليس بإقرار . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ألفاً : نعم ، أو أجل أو صدقت فيه ، أو بلىٰ أو نحوها ، ولو مع قرينة استهزاءً ، خلافاً للشيخين ، أو أبرأتني ، أو أبرئني منه ، أو قضيته ، أو أنا مقر به ، أو لست منكراً له ، أو لا أنكر ما تدعيه ، أو لا أنكر أن يكون محقاً فيما تدّعيه .

أو قال لمن ادعىٰ عيناً بيده : اشتريتها ، أو ملكتها منك أو عنك ، لا علىٰ يدك ، أو جواب : اشتر كذا ، أو أعتق عبدي هٰذا : نعم ، لا اشتر هٰذا العبد .

أو لمن ادعىٰ عليه قرضاً : كم تمن به عليَّ ، أو والله لا اقترضت منك غيره ، أو ليت أو ليتني ما فعلت ، أو هي التوبة ، وكذا (نعم) جواباً لقول القاضي : ما تقول فيما ادعاه عليك ، فإن لم يقل : (فيما ادعاه عليك). . فتردد .

لا إن قال : أنا مقر أو لا أنكر فقط[1] ، أو ولا أنكر أن تكون محقاً ، أو أنا من هٰذا المال بريء ، أو برئت إليك منه ، أو مما تدعيه ، أو أقررت بأنك أبرأتني ، أو بأني أوفيتك ، أو إن كان عليَّ . . فقد قضيته ، أو لا أقر به ولا أنكر ، أو أنا أقر لك به ، أو زنه ، أو خذه أو استوفه ، أو اجعله في كيسكَ أو اختم عليه ، أو هو صحاح .

ولا إن أجاب بعسىٰ أو لعلي أو أظن أو أحسب أو أقدر ، أو إلا درهم ، أو لي مخرج أو مخلص من دعواك ، أو ما لك عليَّ أكثر منه .

وكذا لو قال : متىٰ تقضيني ؟ فقال : غداً ، أو اقضني الألف التي لي عليك فقال : نعم ، أو أقض غداً أو ابعث من يأخذه أو أمهلني يوماً ، أو حتىٰ أقعد أو أصرف أو أفتح الباب ، أو أجد المفتاح ، أو لا أجد اليوم ، أو لا تدم الطلب ، أو ما أكثر تقاضيك ، أو والله لأقضينك ، خلافاً لـ« المحرر » و« المنهاج » .

ولا إن قال وقد شهد عليه رجل : هو صادق ، أو عدل ، إلا إن زاد : فيما شهد به ، ولا إن شهد عليَّ اثنان بكذا . . فهو عليَّ ، أو صدقتهما ، وكذا : فهما صادقان ، خلافاً للشيخين .

ولا جواب أقرضتك : ما اقترضت من أحد سواك ، أو الحق أحق أن يؤدىٰ ، أو ما أعجب هٰذا ، أو نتحاسب .

ولا جواب دعوىٰ غصب : ما غصبت من أحد سواك ، أو دعوىٰ دين : لي عليك

---

(١) الأصح : أنه ليس بإقرار . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أكثر مما ادعيت ، أو لزيد عليَّ أكثر مما لك أو مما ادعيت ، بخلاف له عليَّ مال أكثر مما ادعيت. . فهو مقر لزيد ، ويقبل تفسيره بقليل .

ولا إن قال : لزيد عليَّ ألف في علم فلان أو بعلمه أو بقوله أو في قوله ، أو في حسابه أو بحسابه ، ولا إن كتب : لزيد عليَّ ألف ثم قال : اشهدا عليَّ بما فيه ؛ كما لو كتبه غيره ثم أشهدهما ، وسيأتي في (القضاء على الغائب) .

ولو قال : هـٰذه داري أسكنته بها ثم أخرجته. . فمقر له باليد ، كذا في « زوائد الروضة » هنا ، وفي (الدعاوىٰ) فيها عكسه في المسألتين وصوِّب(١) .

ولو قال : له عليَّ ألف قضيته. . لم يقبل ، أو كان له عليَّ ألف قضيته. . قبل .

فَرْعٌ

[قوله : اشهد علي بما في هـٰذه القبالة وأنا عالم به]

لو قال لرجل : اشهد علي بما في هـٰذه القبالة وأنا عالم به. . لم يكف في الإقرار حتىٰ يعلم ما فيها ، وتكون محفوظة عنده يأمن التصرف فيها .

فَرْعٌ

[إقراره بغير لغته ودعواه عدم فهمها]

من أقر بغير لغته ، ثم قال : لا أفهمها. . صدق بيمينه إن أمكن جهله ، وكذا كل عقد وحل .

فَرْعٌ

[قوله : لي عليك عشرة دنانير فأقر له بقراريط]

لو قال : لي عليك عشرة دنانير ، فقال : صدقت لك عليَّ عشرة قراريط. . لزمه الدنانير فقط .

فَصْلٌ

[في الإقرار بالمجهول]

يصح الإقرار بالمجهول ؛ كـ : لك عليَّ شيء ، ويفسره حتماً ، ويقبل بمتمول

---

(١) الروضة (٤/٣٦٧) .

وإن قل ؛ كفلس وتمرة حيث لها قيمة ، وكذا بما لا يتمول وجنسه متمول ؛ كحبة بر ، وبوديعة ، ثم لا يصدق في الرد والتلف ، وبحق شفعة وحد قذف ، وبنجس يقتنىٰ ، لا برد السلام والعيادة ، ولا بما يحرم اقتناؤه .

ويقبل تفسير : (له عليَّ حق) برد السلام والعيادة ، وتفسير : (غصبت منه شيئاً) بما سبق ، لا بما لا يحتمله اللفظ ؛ كحق الشفعة والوديعة ونفسه ، ويقبل بما لا يقتنىٰ ، وتفسيره : (له عندي شيء) بأقل متمول وبخمر وخنزير .

ولو قال : غصبتك ما تعلم . . لغا ، فقد يريد نفسه ، أو غصبتك دارة ثم فسر بالشمس . . لم يقبل .

ويصح تفسير : (له عليَّ مال) بأقل متمول ، ولا بما لا يتمول ؛ كحبة بر ، وبأم ولد لا وقف عليه ، وكذا : له عليَّ مال عظيم ، أو كثير مثلاً ، أو أكثر مما شهدت به البينة ، أو مما حكم به القاضي ، أو من مال فلان وإن علم قدره .

ثم الإبهام فيه قدراً وجنساً ونوعاً ، فإن قال : أكثر منه عدداً . . فالإبهام في الجنس والنوع لا القدر ، حتىٰ لو فسر بجوز[1] عدده فوق تلك الدراهم . . قبل ، أو ادعىٰ أنه لا يعرف لفلان إلا قدر كذا ، أو أنه أراده . . صدق بيمينه ، فإن قامت بينة بأن له أكثر . . لم تلزمه الزيادة .

ولو قال : أكثر من مال فلان من الذهب . . فالإبهام في القدر والنوع ، أو من صحاح الذهب . . ففي القدر فقط ، أو له عليَّ أكثر مما بيد فلان من الدراهم . . لزمه كعددها إن عرفه ، وإلا . . فثلاثة ، أو له عليَّ من الدراهم أكثر مما بيد فلان من الدراهم ، وفي يده ثلاثة دراهم . . لزمه ثلاثة دراهم فقط ، أو وفي يده أكثر : فإن قال : ظننتها ثلاثةً . . صدق بيمينه ، وكذا لو قال : علمتها أكثر لكن نسيت عند الإقرار ، ولو لم يقل : ظننتها ثلاثةً . . لزمه مثلها .

وإن لم يكن بيده شيء . . لزمه أقل مسمىٰ من الدراهم ، وإن كان بيده غير الدراهم . . لم يلزمه دراهم ولا شيء لأجل الزيادة .

أو مثل ما بيد فلان . . لزمه مثله ، أو مثل ما لزيد عليَّ جنساً وقدراً وصفةً ، ثم

---

(١) في (ب) : (بحول) .

قال : لزيد ألف درهم أو لزيد درهم . . فللأول مثله ، وإن أطلق ، ثم قال : لزيد ألف وللأول درهم . . قبل .

أو مثل ما لزيد جنساً . . لزمه الجنس دون القدر ، أو قدراً . . فبالعكس وإن قال : أكثر مما لزيد عليَّ : فإن كان ثبت له عليه شيء . . لزمه مثله وزيادة ، وإن لم يكن ثبت وقال : لزيد عليَّ شيء . . لزمه أقل متمول ، وكذا إن قال زيد : لا شيء لي عليه وهو مبهم جنساً . . فيفسره بما شاء ، أو له عليَّ أكثر مما يدعيه فلان ، وقد ادعىٰ قدراً وعرفه . . لزمه ما يريد من أي جنس شاء ، فإن قيد بالدراهم . . لزمه ذلك وزيادة .

فَرْعٌ

[دعواه علىٰ رجل مئة دينار ثم قوله : لك عليَّ أكثر منها]

لو ادعىٰ علىٰ رجل مئة دينار ، فقال : لك عليَّ أكثر منها ، ثم بين درهماً . . قبل ، أو أكثر منها عدداً . . لزمه زيادة العدد من أي جنس شاء ، أو أكثر منها جنساً وعدداً . . لزمه أقل الزيادة علىٰ مئة دينار ، ويقبل تفسيره : (له علي كذا) بما يقبل : (له عليَّ شيء) ، وتكرير كذا بلا عطف تأكيد .

وكذا تكرير (شيء) وتعطف كلمة (كذا) .

وكذا للتكرار ، فيفسره بشيئين اتفقا أو اختلفا ، وفي : (كذا بل كذا) وجهان[1] .

ولو قال : لزيد عليَّ كذا درهم بتحريك الدرهم بأي حركة ، أو بإسكانه . . لزمه درهم فقط ، وكذا إن كرر كذا بلا عطف ، وإن كررها وعطف بواو أو بثم ونصب الدرهم . . تكرر بعدد كذا ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[قوله : له عليَّ ألف ودرهم أو عكسه]

لو قال : له عليَّ ألف ودرهم أو عكسه ، أو ألف وثوب أو عكسه ، أو ألف وقفيز حنطة . . فالألف مجمل .

وإن قال : له خمسة عشر أو خمسة وعشرون درهماً ، أو ألف وخمسة عشر أو

---

(١) أحدهما : يلزمه شيء واحد ، والثاني : شيئان ، وصححه السبكي ، وهو المعتمد ؛ لأنه لا يسوغ : رأيت زيداً ، بل زيداً إذا عنى الأول ، وإنما يصح إذا عنىٰ غيره . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وخمسة وعشرون درهماً ، أو ألف ونصف درهم أو وثلاثة دراهم ، أو خمسون ومئة درهم ، أو عشرة وألف درهم . . فالكل دراهم ، أو ألف ودرهم فضة . . فالألف أيضاً فضة ، أو ألف إلا ثلاثة دراهم . . لم يكن ذلك تفسيراً ، أو درهم ونصف ، أو ونصفه ، أو عشرة دراهم ونصف . . فالكل دراهم ، أو نصف ودرهم . . فالنصف مجمل ، أو ألف وأربعة دنانير ، أو وأربعة أثواب . . فالكل دنانير ، أو أثواب ، أو ألف درهم ـ برفعهما وتنوينهما ـ فسر الألف بما قيمته درهم .

ولو قال : له عليَّ درهم أو دينار . . لزمه إسلامي مسكوك خالص وإن خالف نقد البلد ، فإن فسره بفلوس أو بزيف لا فضة فيه . . لم يقبل ، أو بناقص أو مغشوش : فإن لم يكن نقد بلد الإقرار كذلك . . قبل متصلاً ، وإلا . . قبل ولو منفصلاً .

ولو تعذرت مراجعته ونقد البلد ناقص . . لزمه منه ، وإن فسر الدرهم بجنس من الفضة رديء ، أو بغير سكة البلد . . قبل .

ولو قال : له عليَّ دريهم أو درهم صغير ، أو كبير . . فكعلي درهم ، وجمع الدرهم بتصغير ، أو وصف بصغير . . كجمعه بدون ذلك ، أو له عليَّ دراهم أو الدراهم كلها . . لزمه ثلاثة ، وكذا لو قال : دراهم كثيرة أو عظيمة ، فإن فسره بأكثر . . لزمه ولو بعد الحجر عليه بسفه أو مرض .

وإن قال : له عليَّ أقل عدد الدراهم . . لزمه درهمان ، أو مئة درهم عدد . . لزمه مئة درهم صحاح بوزن الإسلام وإن لم يكن كل واحد بذلك الوزن .

وكذا في البيع ، ولا يقبل المئة ناقصة الوزن إلا ببلد نقده كذلك ، أو له مئة عدداً من الدراهم . . لزمه العدد لا الوزن .

وإن قال : له عليَّ من درهم إلىٰ عشرة ، أو ما بين عشرة وعشرين . . لزمه تسعة فقط ، أو ما بين درهم وعشرة ، أو إلىٰ عشرة . . فثمانية ؛ إخراجاً للطرفين ؛ كـ : له من الجدار إلى الجدار .

وإن قال : له عليَّ درهم في عشرة : فإن أراد الحساب وفهمه . . لزمه عشرة ، وإن لم يفهمه ، أو أراد الظرفية ، أو أطلق . . لزمه درهم ، فإن أرادهما . . لزماه .

فَرْعٌ

[في الإقرار بالمظروف أو الظرف]

لو أقر بمظروف أو ظرف ؛ كـ : له عندي سيف في غمد ، أو عكسه . . لم يتبع أحدهما الآخر ، فيلزمه السيف في الأولىٰ ، والغمد في الثانية .

وكذا فرس عليه سرج ، أو في حافره نعل ، وعبد علىٰ رأسه عمامة ، أو في رجله خف ، وخاتم فيه أو عليه فص ، وجارية في بطنها حمل ، وقمقمة[1] عليها عروة وعكسها .

ولو قال : له عندي خاتم أو جارية ، وكانت ذات فص أو حمل . . دخل الفص لا الحمل ، والشجرة وثمرتها . . كالجارية وحملها ، وما دخل في مطلق البيع . . دخل هنا ، وما لا . . فلا ، إلا حمل الأم والشجرة وجدار الأرض . . فلا يدخل هنا .

ولو قال : له عندي فرس بسرجه ، أو عبد بعمامته ، أو ثوب مطرز . . فله الكل ، وإن قال : فرس مسرجة ، أو دار مفروشة . . فله الفرس والدار فقط .

ولو قال : له عليَّ ألف في هـٰذا الكيس . . لزمه ألف وإن كان فارغاً ، أو الألف الذي في هـٰذا الكيس ، فوجد فيه أقل . . لم يلزمه الإتمام ، أو لم يوجد فيه شيء . . فوجهان ، وينبغي ترجيح عدم اللزوم[2] .

وإن قال : له ألف في هـٰذا العبد أو منه ، أو من أو في ثمنه ، ولم يقل عليَّ . . قبل تفسيره بأنه أرش جناية العبد على المقر له ، أو علىٰ ماله فيتعلق برقبته ، أو بأنه أوصىٰ له به مورثه من ثمنه . . فيتعين صرفه له وإن لم يزد على الألف ، وليس للمقر إمساك العبد ودفع الألف من ماله وإن رضي المقر له ، وبأنه أقرضه ألفاً في ثمنه ، وبأنه مرهون عنده بألف : فإن نقص العبد عنه . . لم يلزمه الوفاء ؛ إذ ربما أعاره للرهن .

وبأنه وزن ألفاً في ثمنه ، ثم إن قال : لم أزن فيه شيئاً . . فكل العبد للمقر له .

وإن قال : وزنت ألفاً أيضاً واشتريناه دفعةً . . تناصفاه ، وإن قال : وزنت ألفين . . فله ثلثاه وباقيه للمقر له ، وعلىٰ هـٰذا يقاس ، ولا نظر إلىٰ قيمة العبد ، وإن قال :

---

(١) القمقمة : وعاء من نحاس له عروتان يستصحبه المسافر .

(٢) الظاهر : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

اشتريناه دفعتين ووزن ألفاً في ثمن العشر واشتريت باقيه بألف. . قبل ، وبأنه أعطاني ألفاً لأشتريه له به ففعلت : فإن صدقه. . فالعبد له ، أو كذبه. . بطل إقراره في العبد ، ولزمه رد الألف .

وإن قال : عليَّ في جميع الصور. . لزمه ألف بكل حال ، وإن نقص العبد عنه ، لكن لا يفسر هنا بجناية أو وصية أو شراء ، وقوله : في عبدي هـٰذا. . كفي هـٰذا العبد ، لكن لا يفسر بالمشاركة ، ولا بالشراء للمقر له .

ولو قال : له في هـٰذا العبد بقيمة ألف. . فمقر بجزء منه قيمته ألف ، لكن يقبل بيانه بأي قدر وإن لم يساوه ، وإن قال له : في هـٰذا العبد شركة. . فكله فيه ألف ويرجع في الحصة إليه .

وقوله : درهم في دينار كألف في العبد ، لكن أرادهما. . لزماه ، أو أطلق. . فدرهم فقط .

وإن قال : له في هـٰذه الدار حق ، ثم فسره بجذع أو فأس أو سكنىٰ شهر. . قبل ، وإن قال : له خمسة دراهم في ثوب. . فمعناه أسلمتها إليه فيه ، فإن صدقه المقر له. . فهو عقد سلم ، فإن كان في مجلس العقد. . اشترط قبض الخمسة ، أو بعده. . بطل العقد ، وإن لم يصدقه بل قال : الخمسة دين لي عليك. . صدق المقر .

وكذا لو قال : أردت بقولي : خمسة في ثوب أنه ظرف لها ، ولو قال : خمسة في ثوب اشتريته مؤجلاً : فإن صدقه. . فإقراره باطل ؛ لأنها دراهم من سلم افترقا قبل قبضها ، أو كذبه. . صدق المقر له .

ولو قال : خمسة في ثوب مروي : فإن صدقه. . لزمه الثوب ، أو كذبه. . لزمته الخمسة ؛ إذ معناه : أعطاني خمسةً سلماً في ثوب مروي .

ولو قال المقر له : لي عليك الثوب مطلقاً. . صدق بيمينه ، وتفسير الثوب إلى المقر ، وإن قال : أردت أن الثوب لي ظرف للدراهم. . صدق .

وإن قال : له في أو من ميراث أبي ألف ، أو في هـٰذه الدار نصفها. . فمقر بدين علىٰ أبيه وبنصف الدار ، وإن قال : في ميراثي أو في داري. . فوعد لا يلزم ، إلا إن أراد الإقرار .

وكذا إن أراد بحق لزمني ، أو بحق ثابت . . فيلزمه وإن نقص الميراث عن الألف ، أو عليَّ في ميراثي ألف . . لزمه .

فَرْعٌ

[في تكرير الإقرار]

التكرير بلا عطف تأكيد ، فله عليَّ درهم درهم ، وإن كثر التكرير . . يلزمه درهم فقط ، وبعطف ؛ كدرهم ودرهم ودرهم . . استئناف ، فيلزمه ثلاثة ، إلا إن أكد الثاني بالثالث . . فدرهمان ، والعطف بثم كالواو ، لكن لو قال : درهم ودرهم ثم درهم ، لزمه ثلاثة مطلقاً ؛ لاختلاف العاطف .

ولو قال : درهم مع أو معه أو فوق أو تحت أو فوقه أو تحته درهم . . فدرهم فقط ، وإن قال : قبل أو قبله ، أو بعد أو بعده درهم . . فدرهمان .

وإن قال : درهم فدرهم ، أو درهم فقفيز حنطة . . فدرهم فقط ، ومعناه : قفيز حنطة خير منه إن لم يرد عطفاً ، وإلا . . لزماه .

وإن قال : درهم بل ، أو لا بل ، أو لكن درهم . . فدرهم ، أو لا بل ولكن درهمان . . فدرهمان .

وإن قال : له عندي هـٰذا بل هـٰذان ، أو درهم بل دينار . . فالكل ، أو عشرة بل تسعة . . فعشرة ، أو درهمان بل أو لا بل درهم . . فدرهمان ، أو درهم ودرهماً ، أو درهم ودرهمان أو عكسه ، أو دينار بل ديناران بل ثلاثة ، أو قفيز وقفيزان . . فثلاثة ، أو ديناران بل قفيزان . . فالكل ، أو دينار بل ديناران بل قفيز وقفيزان . . فثلاثة من كل ، أو نصف درهمين . . فدرهم ، أو ثلاثة أنصاف درهم . . فدرهم ونصف .

فَرْعٌ

[قوله : له عليَّ اثنا عشر درهماً ودانق]

لو قال : له عليَّ اثنا عشر درهماً ودانق برفع الدانق أو جره . . لزماه[1] ، أو

---

(١) ما ذكره في حال الجر ما تقرر في نظيره من الطلاق من أنه لو قال لزوجة من زوجتيه : أنت طالق ورأس عمرة بالرفع . . طلقتا ، أو بجره . . لم تطلق عمرة ؛ لاحتمال أنه جرت العادة بالقسم برأس آدمي ، ولم يجر القسم بالدانق أو السدس ؛ فإن صَرْفَه إلى القسم في الطلاق بخلاف الإقرار . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

بنصبه . . فقيل : يلزمه ثمانية دراهم إلا دانقاً[1] ؛ لاحتمال أنه عطف أو مفسر لا يقتضي فوق اثني عشر تقديره اثنا عشر عدداً من القسمين ، فيجعل خمسةً من العدد دوانق وسبعةً منه دراهم ، وقيل : يلزمه سبعة دراهم ؛ تنزيلاً للتفسير على المناصفة ، فيكون ستة دراهم وستة دوانق ، وهي درهم ، وقيل : يلزمه درهمان ونصف وثلث ؛ لانقسام المفسر إلى الجنسين ، فيقنع بدرهم والباقي دوانيق .

فَرْعٌ
[لا يتعدد المقر به بتكرير الإقرار]

لا يتعدد المقر به بتكرير الإقرار ، فلو قال : لزيد عليّ ألف وأطلق ، ثم قال في وقت آخر كذلك وهٰكذا . . لزمه ألف فقط ، وإن كتب بكل إقرار صكاً وأشهد شهوداً : فإن أسند كل إقرار لسبب أو وصفه بصفة مغاير ؛ كثمن وقرض وصحاح وقراضة[2] . . تعدد ، وكذا الزمن ؛ كقبضت منه يوم السبت عشرةً ، ثم قال : قبضت منه يوم الأحد عشرةً ، أو طلقتها يوم السبت طلقةً ، ثم قال : طلقتها يوم الأحد طلقتين .

ولو قال يوم السبت طلقتها طلقةً ، ثم أقر يوم الأحد بطلقتين . . لزمه طلقتان فقط .

ولو أسند إقراراً إلىٰ سبب أو وصف ، وأطلق الآخر . . لم يتعدد ، ولو أقر بشيء ثم أقر ببعضه . . دخل الأقل في الأكثر .

فَرْعٌ
[شهادة العدل بإقراره بألف أمس وآخر أنه اليوم]

لو شهد عدل أنه أقر بألف أو بغصب داره أمس ، وآخر أنه أقر بذلك اليوم . . لفقت وثبت الألف والغصب .

وكذا لو شهد عدل أنه أقر بالعربية ، وآخر أنه أقر بالعجمية ، بخلاف ما إذا شهد

---

(١) المرجح في نظير المسألة فيما لو قال : له علي اثنا عشر درهماً وسدساً . . لزمه اثنا عشر درهماً وسدس ، كما ذكره في حالة الرفع والجر وإن لحن ، فاللحن لا يضر ، نعم ؛ إن كان نحوياً . . لزمه أربعة عشر درهماً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) القراضة : القطع التي تقرض من الدينار والدرهم للمعاملة في الحوائج اليسيرة ، وهي المكسرة .

واحد أنه طلقها ، أو قذفه أمس وآخر أنه اليوم ، أو واحد بإقراره بقذفه أمس أو بالعربية وآخر به اليوم أو بالعجمية ، أو واحد بألف قرضاً ، أو أنه أقر به من ثمن مبيع أمس وآخر من ذلك اليوم ، لكن للمشهود له الدعوىٰ والحلف مع أحد الشاهدين ، أو مع كليهما في المال .

ولا تلفق شهادة واحد بإيفاء الدين وآخر بالإبراء منه ، بخلاف : إنه بريء منه ، وفي تلفيق البينة زيادة مذكورة آخر (الدعوىٰ والبينات) ، ولو سمع الشاهد إقراره بعشرة ثم قبض نصفها فشهد بإقراره بخمسة ؛ إذ المقر بعشرة مقر بخمسة .

فَرْعٌ

[قوله : لزيد عليَّ درهم أو دينار]

لو قال : لزيد عليَّ درهم أو دينار . . لزمه أحدهما ، فليعينه ، أو له عليَّ ألف أو علىٰ عمرو . . لم يلزمه شيء ، أو له عليَّ درهم وإلا فلعمرو عليَّ دينار . . لزمه الدرهم فقط .

فَرْعٌ

[لو أقر بدار مبهمة ثم مات ولم يعينها]

لو أقر بدار مبهمة ومات ولم يعينها هو ولا وارثه . . عينها المقر له ، فإن أنكر الوارث وحلف أنه غير المراد . . لزمه التعيين وحبس له .

تَنْبِيهٌ

[تفسير المجهول بجنس المقر به]

إذا فسر المجهول ؛ كـ : له عليَّ دراهم ، بجنس المقر به ؛ كمئة درهم ، فقال المقر له : أنت أردت مئةً ، أو لا أدري ما أردت ، ولكن ديني مئتان . . ثبتت المئة وحلف علىٰ نفي الزيادة ، وإن قال : أردت مئتين . . حلف مع نفي الزيادة علىٰ نفي الإرادة يميناً واحدةً ، فإن نكل . . حلف المقر له : أنه يستحق المئتين دون إرادتهما .

ولو جن المقر قبل تفسيره . . انتظرت إفاقته ، أو مات . . فسر وارثه ، فإن ادعى المقر له زيادةً . . حلف الوارث علىٰ نفي إرادة مورثه .

وكذا لو فسر وصية مورثه بمجهول ، فادعى الموصىٰ له أكثر ؛ وفاقاً لما رجحه

الشيخان في (الوصايا) ، فإن لم يحلف الوارث . . وقفت التركة كلها حتىٰ يفسر ، فإن قال : لا أعلم قدره وصدقه الخصم . . ادعىٰ قدراً معلوماً وحلف عليه .

ولو فسر المقر بغير الجنس المدعىٰ : فإن صدقه خصمه في الإرادة وقال : ولي أيضاً كذا عليه . . ثبت ما اتفقا عليه ، وحلف المقر علىٰ نفي غيره ، أو وقال : الذي لي عليه غير ما فسر به . . فهو راد للمقر به ومدع لغيره ، وإن كذبه فيها فقال : أردت ما ادعيته : فإن زاد : وأنا أستحقه عليك . . حلف علىٰ نفي المدعىٰ والإرادة ، وإن لم يزد ذلك . . لم تسمع منه .

ولو امتنع المقر من التفسير : فإن أمكن علمه من غيره ؛ كعليَّ دراهم وزن هٰذه الصنجة ، أو مثل ما باع به زيد فرسه . . لم يحبس ، بل يرجع إلىٰ ما أحال عليه .

وكذا إن أمكن علمه بالحساب ؛ كـ : لزيد عليَّ ألف إلا نصف ما لعمرو ، ولعمرو عليَّ ألف إلا ثلث ما لزيد .

وطريقه بالضرب : أن تضرب مخرج النصف وهو اثنان ، في مخرج الثلث وهو ثلاثة . . يبلغ ستةً ، وتنقص منها حاصل ضرب أحد الكسرين في الآخر وهو واحد . . يبقىٰ خمسة ، ثم تضرب الباقي من كلا المخرجين بعد نقص كسره في الآخر . يبقىٰ من مخرج النصف واحد يضرب في ثلاثة بثلاثة تضرب في الألف بثلاثة آلاف فتقسم على الخمسة . . يخرج ست مئة ، وهي ما لزيد ، ويبقىٰ من مخرج الثلث اثنان تضرب في مخرج النصف بأربعة ، فتضرب في الألف بأربعة آلاف فيقسم على الخمسة . . يخرج ثمان مئة ، وهي ما لعمرو .

وكـ : لزيد عليَّ عشرة إلا ثلثي ما لعمرو ، ولعمرو عليَّ عشرة إلا ثلاثة أرباع ما لزيد : فيضرب المخرج في المخرج وهما ثلاثة وأربعة . . يبلغ اثني عشر ، فتضرب الكسر في الكسر وهما اثنان وثلاثة . . يبلغ ستةً ، تسقط من اثني عشر . يبقىٰ ستة ، فتضرب الباقي من مخرج كل منهما بعد إسقاط بسطه منه في مخرج الآخر . . يبقىٰ من مخرج الثلث واحد ، يضرب في أربعة بأربعة يضرب في العشرة بأربعين ، تقسم على الستة . . تخرج ستة وثلثان ، وهي ما لزيد ، ثم يضرب واحد وهو الباقي من مخرج الربع في ثلاثة بثلاثة ، فتضرب في العشرة بثلاثين ، يقسم على الستة . . تخرج خمسةً ، وهي ما لعمرو .

وطريقه بالجبر في المثالين مذكور في غير هٰذا المختصر .

ولو قال : لزيد عليَّ عشرة إلا نصف ما لعمرو ، ولعمرو ستة إلا ربع ما لزيد . . فطريق معرفته بالجبر ، فيقال : لزيد شيء ولعمرو ستة إلا ربع شيء ، فيسقط نصفه من العشرة . . تبقىٰ سبعة وثمن شيء معادلة للشيء ، فتسقط ثمن شيء بمثله . . تبقىٰ سبعة أثمان شيء معادلة لسبعة ، فالشيء ثمانية وهي ما لزيد ، ولعمرو أربعة .

فلو قال : لزيد عليَّ عشرة إلا نصف ما لعمرو ، ولعمرو عشرة إلا ربع ما لزيد . . فلزيد خمسة وخمسة أسباع ، ولعمرو ثمانية وأربعة أسباع .

ولو ادعىٰ مالاً علىٰ زيد وعمرو ، فقال زيد : لك عليَّ عشرة إلا نصف ما لك علىٰ عمرو وعليَّ ، وقال عمرو : لك عليَّ عشرة إلا ثلث ما لزيد ، وطريق الحساب لا يختلف .

فَصْلٌ

في تعقيب الإقرار بما يغيره

وهو استثناء وغيره .

أما غيره : فإذا قال : لزيد عليَّ ألف من ثمن خمر مثلاً[1] ، ولم يصدقه زيد . . لزمه الألف ، فإن قال : كان من ثمن خمر وظننته يلزمني . . فله تحليف زيد ، وإن قدمه على الإقرار ؛ كـ : له من ثمن خمر عليَّ ألف . . لم يلزمه شيء .

ولو قال : له عليَّ ألف ثمن مبيع ، ثم قال ـ ولو منفصلاً ـ : لم أقبض المبيع . . قبل وثبت الألف ثمناً ، ولا يطالب به حتىٰ يقبض المبيع .

فإن قال : له عليَّ تسليم ألف ثمن مبيع ، ثم قال : لم أقبضه . . لم يقبل منه ؛ لأن قوله : (عليَّ تسليمه) يقتضي قبض المبيع ، ولو قال : له عليَّ ألف لا ، أو لا يلزمني . . لزمه ، أو له عليَّ ألف أو لا بإسكان الواو . . لم يلزمه .

وكذا لو علق الإقرار ؛ كـ : له عليَّ ألف إن مت ، أو إذا قدم زيد ، أو إن

---

(١) فإن قال : لك علي ألف من ثمن خمر أو كلب ونحوهما مما يبطل حكم الإقرار شرعاً ، وقدم (الألف) علىٰ (من ثمن خمر) أو نحوه ، لا إن أخره عنه . . لزمه الألف إن اتصل ، وكذا إن انفصل ؛ لأنه عقَّب الإقرار بما يرفعه . اهـ « شرح الروض » . من هامش (ب) .

رزقني الله مالاً ، أو إن شاء الله ، أو إن لم يشإ الله ، أو إلا أن يشاء الله ، أو إن شئت ، أو إن شاء فلان ، قدم الألف على المشيئة أو أخره .

وكذا إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا أيسرت ولم يقصد تأجيله إليه ، فإن ذكر أجلاً فاسداً . . لزمه حالاً .

فَرْعٌ
[قوله : لزيد معي ألف وفسره بوديعة]

لو قال : لزيد معي أو عندي ألف ، وفسره بوديعة . . قبل .

وكذا إن قال : له عليَّ ألف ، أو أخذته منه ، أو دفعه إلي .

ثم إن فصله عن إقراره بأن أتىٰ بعده بألف وقال : أردت هـٰذا وهو وديعة ، فقال زيد : هو وديعة ولي عليك ألف آخر ديناً ، وهو الذي أردته بإقرارك . . حلف المقر ، كما إذا ادعىٰ رده أو تلفه ، وكذا إن وصله ؛ كـ : له عليَّ ألف وديعةً .

وإن قال : في ذمتي وفسره بوديعة . . حلف زيد ، ولو قال : له عليَّ ألف وديعةً ديناً أو مضاربةً ديناً . . لزمه مضموناً ، فلا يصدق في الرد أو التلف ، فإن زاد ـ ولو متصلاً ـ : أردت أنه أودعني أو قارضني بشرط الضمان . . لم يقبل ، وهل له تحليف المقر له ؟ وجهان[1] .

وإن قال : له عندي ألف عارية . . ضمنه .

فَرْعٌ
[الإقرار بالهبة]

لو أقر بالهبة . . لم يكن مقراً بالقبض ، وإن كان الموهوب بيد المقر له ، أو قال : وهبته له وخرجت إليه منه ، أو وملكه .

وإن قال : وأقبضته وأمكن ، أو كان بيد المقر له . . فمقر بالقبض .

ولو قال بعد هـٰذا : لم أقر عن حقيقة . . فله تحليف المقر له أنه قبض وإن لم يذكر تأويلاً ، علىٰ ما مر في (الرهن) .

ولو قيل له : وهبته له وأقبضته ؟ فقال : نعم . . فمقر بهما .

---

(١) أوجههما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله : هٰذه الدار لزيد عارية]

لو قال : هٰذه الدار لزيد عارية . . فهي عارية ، وكذا هي له هبة عارية ، أو هبة سكنىٰ ؛ بالإضافة فيهما .

فَرْعٌ

[أقر بنحو بيع ثم ادعىٰ فساده]

من أقر بنحو بيع أو هبة ، ثم ادعىٰ فساده ، وأنه أقر لظن الصحة . . فله تحليف المقر له ، فإن نكل وحلف المقر . . بطل .

ومن قال : لزيد عليَّ كذا صفته ومحله كذا ، ثم قال : هو سلم فاسد ؛ لكون ثمنه ديناً عليَّ ، وأقام به بينةً . . قبلت ؛ إذ لم ينكر السلم بل أثبت صفة العقد ، وكذا لو قال المحال عليه : إن دينه عن بيع فاسد ، وأقام به بينةً .

ومن باع داراً ثم قال : بعتها ولم أملكها ، وهي الآن ملكي . . سمعت إن لم يكن قال : بعته داري أو ملكي .

ومن أقر بإتلاف وأشهد به ، ثم قال : أشهدت لغرمي على الإتلاف . . لم يقبل ، وفي دعوىٰ مثله في البيع والقرض يقبل للتحليف ، ولو أشهد بالبيع وقبض الثمن ، ثم قال : أشهدت ولم أقبض . . لم يقبل للتحليف .

فَرْعٌ

[قوله : هٰذا لزيد بل لعمرو ونحوه]

لو قال : هٰذا لزيد بل أو ثم لعمرو ، أو غصبته من زيد بل من عمرو ، أو وغصبه زيد من عمرو . . سلمه لزيد وغرم لعمرو بدله وإن فصل بين الإقرارين بزمن طويل .

وإن قال : هٰذا في تركة أبي لزيد بل لعمرو . . سلم لزيد ، وفي غرمه لعمرو طريقان[1] .

ولو قال : غصبت هٰذا أو استعرته من زيد وهو لعمرو ، أو عكسه . . سلمه لزيد ،

---

(١) الأصح : القطع بأنه لا غرم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولا يغرم لعمرو ؛ لاحتمال أن زيداً مستأجر أو نحوه ، ولا تقبل شهادة المقر بالغصب بها لعمرو .

وإن قال : غصبته من هـٰذين . . تناصفاه ، أو من أحدهما . . لزمه ثم وارثه بيانه ، فإن قال : لا أعرفه وصدقاه . . وقف إلىٰ بيانه أو صلح ، وكذا إن كذباه وحلف لهما علىٰ نفي علمه ، ويكفيه يمين واحدة ، ولو عين أحدهما . . أخذه وحلف للآخر ، فإن نكل وحلف المردودة . . غرم له البدل .

ومن انتزع عيناً بيمين ردٍّ ، ثم استحقت ببينة . . غرم الناكل البدل ، ومن باع شيئاً ثم أقر به لآخر في مدة الخيار . . انفسخ البيع ، لا بعده ، بل يغرم للآخر البدل .

فَرْعٌ

[قوله : أخذت من زيد ألفاً كان لي عنده قرضاً]

لو قال : أخذت من زيد ألفاً كان لي عنده قرضاً أو وديعةً . . لزمه رده إليه ، وإن قال : كان عارية أو وديعةً معه فرده علي . . حلف زيد .

وكذا في : دفعت ثوبي إليه ليخيطه ، فخاطه فأخذته منه[1] ، وإن قال : زرع لي هـٰذا البستان أو بناه وهو بيد المقر ، فادعاه زيد ، فقال المقر : عملته لي بأجرة أو مجاناً . . صدق بيمينه ؛ إذ لم يقر له باليد ، بخلاف ما تقدم ، ولو قال : أخذت ثوبي هـٰذا من قرية كذا ، أو حمام كذا أو طريق كذا . . فوجهان[2] .

فَرْعٌ

[وقف داراً ثم أقر بها لشخص وصدقه الموقوف عليه]

لو وقف داراً ثم أقر بها لشخص وصدقه الموقوف عليه . . لم يبطل الوقف ، ولا حق للموقوف عليه من الغلة ، بل هي لمن بعده .

وأما الاستثناء بأدواته . . فجائز إن اتصل بالمستثنىٰ منه ، ولم يستغرقه ، وأسمع غيره ، وقصده قبل تمام اللفظ .

---

(١) لا يشكل هـٰذا علىٰ ما تقدم من أن إضافة نحو ثوبي تقتضي بطلان الإقرار ؛ لأن الإضافة هنا لم تتمحض ، بل انضم إليها قرينة ، وهي ذكر الخياطة فضعف عملها . اهـ (رملي) . من هامش (ب).

(٢) المعتمد : عدم لزوم شيء بذلك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فيبطل إن فصله وإن قل ، لا بسكتة تنفس ونحوه ، وباستغراقه ؛ كعشرة إلا عشرة ، ويصح استثناء الأكثر ؛ كعشرة إلا تسعة ، فيلزمه واحد .

والاستثناء من الإثبات . . نفي ، ومن النفي . . العام إثبات .

فالأول : كعشرة إلا تسعةً إلا ثمانيةً ، فيجب تسعة ، فإن زاد إلا سبعةً . . . وهٰكذا بقية الأعداد على التوالي المعتاد إلى الواحد . . وجب خمسة ، وفي عشرة إلا خمسةً إلا خمسةً ، أو عشرة إلا خمسةً إلا عشرةً ، أو عشرة إلا عشرةً إلا خمسةً . . يجب خمسة .

والمقر به هنا هو الأخير ، ففي : له عشرة إلا عشرةً ، إلا درهمين . . يجب درهمان ، أو إلا ثلاثةً . . فثلاثة ، وهٰكذا ، وفي : له عشرة إلا خمسةً ، وإلا ثلاثةً أو وثلاثة . . يجب درهمان ، أو إلا سبعةً وثلاثةً ، أو وإلا ثلاثةً . . يجب ثلاثة .

ولو قال : عشرة إلا ثلاثةً ، إلا أربعةً . . فهل يبطل الثاني ويجب سبعة ، أو يصح ويجب ثلاثة ويعود الاستثناء إلى الأول ؛ لتعذر عوده إلى الثاني ؟ وجهان[(١)] .

والثاني : كليس له عليَّ شيء إلا خمسةً ، فيجب خمسة ، فإن استثنىٰ من خاص ؛ كليس له عليَّ عشرة إلا خمسةً . . لم يجب شيء .

فَرْعٌ

[لو كان في الاستثناء عددان متعاطفان]

إذا كان في المستثنىٰ أو المستثنىٰ منه عددان متعاطفان . . لم يجمعا ، ففي : له درهمان ودرهم إلا درهماً . . يجب ثلاثة ، وفي ثلاثة إلا درهماً ودرهمين . . يجب درهمان ، وفي عكسه . . درهم ، وفي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً . . تجب ثلاثة .

ولو قال : عشرة إلا خمسةً أو ستةً . . وجب أربعة فقط ، أو له درهم غير دانق أو ينقص دانقاً . . يجب خمسة دوانق وإن رفع (غير) وهل أستثني أو أحط أو أتدارك كذا ، كأدوات الاستثناء ؟ وجهان[(٢)] .

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تقديم الاستثناء على المستثنىٰ منه]

يجوز تقديم الاستثناء على المستثنىٰ منه ؛ كعليَّ إلا عشرة دراهم مئة درهم .

فَرْعٌ

[قوله : له عليَّ ألف درهم إلا مئة قضيته إياه]

لو قال : له عليَّ ألف درهم إلا مئة قضيته إياه . . فمقر بتسع مئة ومدع قضاءها .

فَرْعٌ

[قوله : له عليَّ ألف درهم ومئة دينار إلا خمسين]

لو قال : له عليَّ ألف درهم ومئة دينار إلا خمسين : فإن أراد بالخمسين جنساً آخر أو أحد الجنسين المقر بهما ، أو هما . . قبل ، وإن فقد البيان . . عاد إليهما ، وهل يعود إليهما معاً فيسقط خمسون درهماً وخمسون ديناراً ، أو إليهما نصفين ؟ وجهان ، صحح الروياني الأول[1] .

فَرْعٌ

[إذا كان المستثنىٰ من غير الجنس]

لو كان المستثنىٰ من غير الجنس ؛ كألف درهم إلا ثوباً مثلاً . . جاز ، فيفسره بما لا يستغرق قيمته الألف ، فإن فسره بمستغرق . . وجب الألف .

فَرْعٌ

[في استثناء مجمل من مجمل ؛ أو مفصل]

يصح استثناء مجمل من مجمل ؛ كألف إلا شيئاً ، فيفسر جنس الألف ثم الشيء بما لا يستغرقه ، وفي : له عليَّ شيء إلا شيئاً ، أو مال إلا مالاً ونحوه وجهان[2] .

---

(١) بحر المذهب (٨/ ٢٣٩) ، وفي هامش (ب) : (وغيرُه : الثاني ، قال ابن الرفعة : وفي الوجهين نظر ، قال الناشري : ولو قيل بعوده إلى المئة فقط ؛ لكونها أقرب إلى الإشكال . . لكان أولىٰ . اهـ « رم ») .

(٢) أصحهما : أن كلاً من المستثنىٰ والمستثنىٰ منه مجمل ، فيجب عليه تفسيرهما ، فإن فسر الثاني بأقل مما فسر به الأول . . صح الاستثناء ، وإلا . . لغا . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ومجمل من مفصل ؛ كعشرة دراهم إلا شيئاً ، وعكسه ؛ كشيء إلا درهماً ، فيفسر الشيء فيهما بما لا يستغرق العشرة ، وبأكثر من درهم وإن قل .

فَرْعٌ

[في الاستثناء من المعين]

الاستثناء من المعين جائز ؛ كهٰذا الخاتم إلا فصه ، وهٰؤلاء العبيد إلا واحداً ، فإن ماتوا أو قتلوا إلا واحداً فقال المقر أو وارثه هو المستثنىٰ . . صدق بيمينه ، وكهٰذه الدار لفلان وهٰذا البيت منها لي أو لفلان ، وإن قال : هٰذه الدار إلا بناءها . . فمقر بالأرض فقط .

فَرْعٌ

[قوله : عندي رأس عبد]

لو قال : له عندي رأس عبد . . فمقر بالعبد ، أو له العبد إلا رأسه أو يده . . لم يكن استثناءً .

خَاتِمَة

[قوله : له عليَّ ألف إلا أن يبدو لي]

لو قال : له عليَّ ألف إلا أن يبدو لي . . لم يكن إقراراً ، خلافاً لـ« الروضة » .

* * *

الباب الثاني : في الإقرار بالنسب

وهو قسمان :

● **الأول : أن يلحقه المقر بنفسه .**

كهٰذا ابني ، أو أبي بشرط : كونه ذكراً ، مكلفاً ، مختاراً ، غير ممسوح ولو كافراً وسفيهاً ، وإمكان كون الملحق منه شرعاً وحساً .

فلا يصح إقراره ببنوة معروف النسب من غيره وإن نفاه باللعان .

ولا بولد زنا ، ولا بمن يقاربه في السن ، ولا بمن قدم مع أمه من بلدة لا يمكن اجتماع المقر بها[1] .

وأن يصدقه المقر به المكلف ، ثم لو رجعا بعد ذلك . . لم يقبل .

ولو لم يصدقه ولا بينة وحلف . . لم يثبت نسبه ، وإن نكل وحلف المدعي . . ثبت .

ولو التحق جماعة مكلفاً . . لحق من صدقه ، أو صغيراً ، أو كان المقر امرأةً ، أو عبداً ، أو عتيقاً . . فسيأتي في اللقيط ، ولو التحق صغيراً أو مجنوناً ولو طرأ بعد بلوغه ، ثم بلغ وأفاق فكذبه . . لم يؤثر ، ولا يحلف المقر .

نعم ؛ لو قال المجنون : هو أبي . . لم يثبت نسبه حتىٰ يفيق ويصدقه[2] ، ولو التحق ميتاً . . لحقه ، فيرثه ويسقط قوده إن كان قد قتله .

ولو التحق عبد غيره أو عتيقه وهو صغير أو لم يصدقه . . لم يلحقه ، وإلا . . لحقه ويبقىٰ رقه ، أو عبد نفسه . . لحقه إن لم يكن مكلفاً أو صدقه ، وإلا . . عتق .

---

(١) وإن احتمل إرسال مئة إليها على الأصح . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الراجح : عدم ثبوت نسبه ، والبطلان بتكذيبه بعد إفاقته ؛ إذ المجنون الكبير بمنزلة العاقل الصغير . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لأمته ولد فقال : هـٰذا ولدي وليست مزوجة ولا فراشاً]

لو كان لأمته ولد فقال : هـٰذا ولدي وليست مزوجةً ، ولا فراشاً له . . ثبت نسبه ، لا أمية ولدها ، وإن زاد : ولدته في ملكي : فإن مات والابن حائز . . عتقت عليه ، وإلا . . فقدر إرثه منها ، ولا يسري .

وإن قال ولو في مرض موته ، أو وعليه دين وكذبه الغرماء : هـٰذا ولدي علقت به في ملكي ، أو استولدتها به في ملكي ، أو هـٰذا ولدي منها ولها في ملكي سنتان وهو ابن سنة مثلاً . . ثبت الاستيلاد ، وإن قال : استولدتها بالزنا ، وفصله عن الإقرار . . ثبت النسب وأمية الولد ، وإن وصله به . . فلا[1] .

ولو كان لها ثلاثة أولاد ، فقال : أحدهم ولدي . . لزمه التعيين ، فمن عينه . . لحقه وورث ، ثم إن لم يثبت أمية الولد . . فغير المعين قن كالأم ، وإن ثبتت : فإن عين الأصغر . . رق الآخران ولهما تحليف المقر ، فإن نكل . . حلف المدعي وعمل بموجبه ، وإن عين غيره . . لحقه من بعده وورثه .

نعم ؛ إن ادعى استبراءها بعد المعين وعدم وطئها بعد الاستبراء . . لم يلحقه[2] ، وله حكم أمه .

ولو لم يعين حتىٰ مات . . عين وارثه ، فإن فقد أو تحير . . فالقائف ، والتعيين بهـٰذين الطريقين . . كتعيين المقر ، فإن تعذرا . . أقرع بين الثلاثة للحرية فقط ، فمن قرع . . ثبتت حريته وأمية الولد لأمته ، لا نسبه وإرثه ، فلا يوقف من التركة نصيب ابن .

نعم ؛ الأصغر حر نسيب مطلقاً إذا لم يدع المقر استبراء الأم قبل ولادته ، وإنما أدخل في القرعة ليرق غيره إن قرع هو ، لا ليرق هو إن قرع غيره .

---

(١) تبع فيه ما نقله النووي في « الروضة » عن البغوي بعد أن بحث فيهما أن في ضده يثبت النسب دون الاستيلاد ، وهو المعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) هـٰذا رأي مرجوح ؛ إذ الأصح : أن فراش المستولدة لا يزول بالاستبراء . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ومن له أمتان لكل منهما ولد ، وليست واحدة منهما مزوجةً ولا فراشاً ، فقال : أحدهما ولدي . . فحكم تعيينه ثم الوارث ثم القرعة وثبوت أمية الولد للمعين كما مر ، فإذا عين واحداً فادعت أم الآخر أمية الولد ونسب ولدها . . صدق السيد بيمينه ، فإن نكل . . حلف المدعي وحكم له .

ولو لم يذكر المقر ما يقتضي أمية الولد . . سئل وارثه .

أو وهما مزوجتان أو فراش . . لحقا الزوج ، أو السيد بالفراش .

● **القسم الثاني : أن يلحقه بغيره .**

إما بأبيه ؛ كـ : هٰذا أخي ، أو بجده ؛ كـ : هٰذا عمي ونحو ذلك ، فيثبت به نسبه بالشروط المتقدمة ، وزيادة كون الملحق به ميتاً وإن كان قد نفاه ، فلا يصح إلحاقه بحي ولو مجنوناً ، وكون المقر وارثاً حائزاً لتركة مورثه ، ولو كان الوارث كافراً . . ألحق مسلماً بكافر ، أو كانت حيازته بواسطة كإقراره .

نعم ؛ وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به ، أو كان الوارث بنتاً حائزة ، أو وافقها الإمام .

وكذا لو مات من لا وارث له فألحق به الإمام مجهولاً ، ومع توافق كل الورثة ولو بنكاح وولاء ، وينتظر قدوم غائبهم وكمال ناقصهم بصغر أو وجنون ، فإن ماتوا قبل ذلك : فإن ورثهم المقر . . كفىٰ إقراره الأول ، أو غيره . . اعتبر موافقته ، وكذا وارث وارث منكر .

ولا يصح إلحاق غير وارث ؛ كقاتل ، وفي توارث المقر به والقاتل وجهان[1] .

والإقرار بالزوجية . . كالنسب .

فَرْعٌ

[إقرار الابن الحائز بأخوة مجهول وإنكار المجهول]

لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول ، وأنكره المجهول . . لغا ، ولو أقرا بثالث . . سقط الثاني بإنكار الثالث .

---

(١) أصحهما : عدم الإرث . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو أقر الحائز بمجهولين معاً . . ثبت نسبهما وإن كذب كل منهما الآخر .

ولو صدق أحدهما الآخر فكذبه . . سقط المكذب ، إلا إن كانا توأمين ؛ إذ المقر بأحدهما مقر بالآخر .

ولو أقر أحد ابنين حائزين بثالث وكذبه الآخر . . لم يلزم المقر مشاركة المقر به في الإرث ظاهراً ، لكن يحرم عليه تزوج بنت المقر ، وفي عتق حصته منه لو كان عبداً من التركة وجهان[1] ، ويلزمه مشاركته باطناً إن صدق بثلث حصته فقط .

ولو أقر أحد ثلاثة بنين برابع وكذبه اثنان ونكل أحدهما عن اليمين . . لم يحلف ؛ إذ لا فائدة ليمينه ، وإن أقر له اثنان وشهدا بنسبه . . ثبت .

فَرْعٌ

[إقرار الوارث بنسب من يحجبه]

لو أقر وارث بنسب من يحجبه ؛ كأخ أقر بابن ، وكأخ وزوجة أقرا بابن ، وكمعتق أقر بعصبة نسب كابن أو أخ . . ثبت النسب لا الإرث .

ولو أنكر الأخ نسب مدعي البنوة ، ثم مات المدعي فأقر الأخ به . . ورثه .

فَرْعٌ

[ورثته بنت معتقة فأقرت ببنت]

لو ورثته بنت معتقةٌ ، فأقرت ببنت . . ورثت والثلثان بينهما ، والباقي للمعتقة بعصوبة الولاء ، وإن أقرت بابن . . فهل يرث ؛ إذ لا يحجبها أم لا يحجبه عصوبة الولاء ؟ وجهان[2] .

ولو ورثته بنت وأخت فأقرتا بابن . . سلم للأخت نصيبها ، وكذا لو ورثته زوجة وأخ فأقرا بابن . . فللزوجة الربع ، ولا ينقصها الابن كما لو سقط الأخ .

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[أقر بأخ وفسرها بأخوة رضاع]

لو أقر بأخ ، وفسرها منفصلاً بأخوة رضاع . . لم يقبل ؛ كأخوة الإسلام .

خَاتِمَة

[إقرار ابن حائز علىٰ أبيه المجهول أنه عتيق]

لو أقر ابن حائز علىٰ أبيه المجهول أنه عتيق فلان ، ولم يعرف له أم حرة الأصل . . ثبت عليه الولاء .

* * *

كتاب العارية

وهي مندوبة ، وقد تجب لعارض ؛ كإعارة ثوب لدفع مخوف حر أو برد ، أو حبل لإنقاذٍ من مهلك ، وقد تحرم ، وقد تكره وسيأتي .

وليست تمليكاً للمنفعة ، بل إباحة ، فلا ترتد بالرد .

ولها أركان :

• الأول : المعير .

وشرطه : صحة تبرعه ، فلا تصح من مكاتب بلا إذن ، ولا من محجور ، فالمقبوض منه مضمون عيناً ومنفعةً ، وكونه مالكاً لمنفعة المعار وإن لم يملك عينه ، كالمستأجر والموصىٰ له بالمنفعة أبداً ، أو مدة مقدرة .

نعم ؛ تصح إعارة كلب لنحو صيد ، وأضحية وهدي منذورين للركوب مثلاً ، والإمام من بيت المال ، والأب محجوره بخدمة لائقة به ، لا أجرة لها ولا تضره ، ولا تصح من مستعير بلا إذن المالك ، فيضمن الآخذ منه ضمان الغصب .

نعم ؛ له إركاب زوجته وخادمه ووكيله في حاجته إن لم يكن أثقل منه .

وللمستعير الإعارة بالإذن ، ثم إن عين له المستعير . . خرج بالإعارة منها وبرىء من ضمانها ولا يرجع فيها ، ولا يبرأ الثاني بالرد عليه ، وإن لم يعينه . . انعكست هٰذه الأحكام .

فَرْعٌ

[قبض الصبي العارية وإتلافها]

لو أرسل صبياً لاستعارة شيء فقبضه من المعير . . لم تصح ، فإن تلف في يد الصبي . . لم يضمنه هو ولا المرسل .

• الثاني : المستعير .

وشرطه : كونه أهلاً للتبرع عليه بعقد ، فيبطل استعارة محجور ، ووليه له ،

ويضمن المحجور بإتلافه لا تلفه ، ويضمن العبد بالتلف في ذمته .

نعم ؛ إن استعار بإذن سيده . . فكدين المعاملة .

وكونه معيناً ، فأعرت أحدكما . . باطل ، فإن استعملا . . ضمنا ضمان الغصب ، وأعرتكما . . كل واحد مستعير في نوبته .

فَرْعٌ

[قوله لغيره : أعط فلاناً فرسك ليركبه معي]

من قال لغيره : أعط فلاناً فرسك ليركبه معي في شغلي ، أو أطلق والشغل للطالب . . فهو المستعير ، أو في شغله أو أطلق وهو صادق مأذون له والشغل للراكب . . . فهو المستعير ، أو وهو كاذب . . فالطالب ، فإن لم يكن مأذوناً . . ضمنا ، والقرار على الراكب .

● **الثالث : المعار .**

ويشترط : كونه منتفعاً به مع بقائه منفعةً قويةً غير محرمة .

فيبطل فيما نفعه باستهلاكه ؛ كمطعوم ونقد لغير تزيين .

أو يحرم ؛ كإعارة حلال صيداً من محرم ، فيضمنه إن تلف بالجزاء والقيمة ، وكإعارة أمة أو خنثىٰ للخدمة ولو لخنثىٰ ، ويصح بلا كراهة إعارتها من محرمها وزوجها ، وامرأة ، ومع الكراهة إعارة أمة صغيرة لا تشتهىٰ أو قبيحة .

واستعارة والده للخدمة ؛ إذ يكره استخدامه ، واستعارته لتوقيره . . ندب .

ويصح إعارة شاة لإباحة نحو درها ، وشجرة لإباحة ثمرها ، فإن ملكه الدر والنسل . . فسدت العارية والهبة ، وفي الحالين لو شرط عليه علفها . . فهو بيع للريع وإجارة للعين بالعلف ، فيفسدان ، ويضمن الريع دون الشاة ، ويضمن المالك العلف .

ولو قال : اعلفها ولك نصف درها ، ففعل . . فالعلف والمشروط من الدر مضمونان دون الشاة ، أو اعلفها لتسمن ولك نصفها ، ففعل . . ضمن صاحب العلف المشروط منها ، دون الثاني .

فَرْعٌ
[مسألة كوز السقاء]

لو أخذ كوزاً من سقاء ليشرب منه ، فوقع من يده وانكسر قبل شربه أو بعده : فإن طلبه مجاناً . . ضمنه دون الماء ، أو بعوض والماء قدر كفايته . . فعكسه ، أو أكثر . . لم يضمن الزائد .

فَرْعٌ
[قوله : أعرني دابة فقال : خذ واحدة من دوابي]

لو قال : أعرني دابةً ، فقال : خذ واحدةً من دوابي . . صحت العارية .

● **الرابع : الصيغة .**

وهي لفظ يشعر بإذن الانتفاع ، وتكفي من طرف مع فعل الآخر ؛ كـ : أعرتك وأعرني ، فأخذ ، أو أعطاه .

نعم ؛ لو ألبس عارياً ثوباً ، أو فرش لضيف فراشاً ، فجلس عليه أو أكل هدية تطوع من ظرفها وجرت به العادة . . فعارية[1] ، لا قبل أكله ، ولا إن كانت بعوض ، ولا إن دخل فجلس علىٰ فراش مبسوط ؛ إذ لم يقصده به .

فَرْعٌ
[قوله : أعرتك دابتي لتعيرني كذا]

لو قال : أعرتك دابتي لتعيرني كذا ، أو ذكر عوضاً مجهولاً ؛ كأعرتك دابتي أو داري لتعلفها أو لتطينها ، أو معلوماً والمدة مجهولة ؛ كأعرتك بدرهم ، أو لتعيرني ثوبك شهراً . . فهي إجارة فاسدة ، أو والمدة معلومة ؛ كأعرتك سنةً من الآن بدرهم ، أو لتعيرني ثوبك شهراً من الآن . . فإجارة صحيحة نظراً للمعنىٰ .

---

(١) لو أبدل المصنف قوله : (عارية) بـ(إباحة) . . لصح ، وكان جارياً على المذهب ، وأما كلامه هـٰذا . . فإنه إنما يجري علىٰ رأي للمتولي حكاه عنه الشيخان حكايةَ الأوجهِ الضعيفةِ من أن العارية لا يشترط فيها لفظ أصلاً ، والمذهب : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو أعاره شيئاً علىٰ أن يضمنه إذا تلف بأكثر من قيمته.. قال في « التهذيب » : فإجارة فاسدة[1] ، وقيل : عارية فاسدة ، وفيه نظر ، والثاني أقيس[2] .

فَرْعٌ

[أعطىٰ رجلاً حانوتاً وقال : اتجر فيه لنفسك]

لو أعطىٰ رجلاً حانوتاً ودراهم ، أو أرضاً وبذراً وقال : اتجر وازرعه فيها لنفسك.. فالعقار عارية ، وهل غيره قرض أو هبة ؟ وجهان[3] ، ويصدق في قصده .

فَصْلٌ

في أحكام العارية

فمنها : الضمان إذا تلفت بيده بآفة أو بإتلاف ، بمثلها مثلية ، وقيمة يوم التلف متقومة[4] ، ويصدق بيمينه في قدرها إن لم يثبت خلافه .

وكذا المأخوذ سوماً ولو إعارةً بشرط أنها أمانة ، أو بشرط ضمانها بقدر معين.. فسد الشرط فقط[5] ، أو بشرط أن يرهن بها رهناً.. بطلت ، فإن أخذها.. ضمنها .

وفي ضمان المنفعة وجهان يجريان في كل عارية بطلت بشرط[6] ، ولا يضمن تلفها باستعمال جائز ؛ كانسحاق أو انمحاق الثوب باللبس ، وتلف الدابة بالحمل الجائز . وإن تقرح ظهرها به فتلفت ، وكانكسار السلاح بالقتال ، ولا مستعير من أمين كمستأجر .

نعم ؛ إن كانت الإجارة فاسدةً.. ضمنا ، والقرار على المستعير .

ويضمن سقوط الدابة في بئر حال سيرها ، وأضحيةً وهدياً منذورين ، ويضمن

---

(١) التهذيب (٤/٢٨٦) .
(٢) الأصح : أنها إجارة فاسدة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٣) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٤) المعتمد : أنها مضمونة بالقيمة مطلقاً وإن كانت مثلية . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٥) الأصح : أنهما يفسدان . اهـ من هامش (ب) .
(٦) بل الأصح : عدم ضمانها ؛ إذ حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه ، لكن ذكر بعضهم لزوم الأجرة عند فساده ، وهو الأوجه ، والجواب عن القاعدة تقدم في الرهن ما معناه : أنه بالنسبة للعين ، لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

المعير أيضاً ، لا ولد العارية الحادث أو القديم إذا تبعها ، بل هو أمانة شرعية ، ولا ثوب عبد استعاره أو استامه ، بخلاف إكاف الدابة .

ولو استعار عيناً من غاصبها . . فعليه قرار ضمان قيمتها يوم التلف ، وقرار بدل منافع استوفاها ، لا ضمان زيادة كانت مع المعير ، ولو تلفت مع المستعير بآفة . . فقرار ضمانها على المعير .

وإن استعار من مستأجر من غاصب . . ضمنوا ، ويرجع كل علىٰ من تلقىٰ منه .

فَرْعٌ
[براءة المستعير بما يبرأ به الغاصب]

يبرأ المستعير بما يبرأ به الغاصب ، وسيأتي ، لا بإعطاء ولد المالك أو زوجته ، ويضمنان بالقبض ، فإن أرسلا الماشية ترعىٰ ، فتلفت . . فالقرار عليهما ، ومؤنة الرد على المستعير .

نعم ، إن استعار ممن يده أمانة ؛ كمستأجر . . فهي على المالك إن رد عليه .

فَرْعٌ
[إذا أركب غيره دابته]

من أركب غيره دابته لحاجة مالكها ، أو لحفظ متاعه عليها ، أو لرياضتها ، فتلفت بلا تفريط . . لم يضمنها .

ومن أركب منقطعاً لله تعالىٰ ، فتلفت . . ضمنها ، وإن أركبه الدابة أو السفينة مع نفسه . . ضمن نصفها .

ومن وضع متاعه علىٰ دابة وقال لمالكها : سيّرها ، ففعل فتلفت . . ضمنها ، فإن كان عليها متاع آخر . . ضمن الواضع قسط متاعه ، ولو سيرها مالكها بغير أمر الواضع . . لم يضمن ، بل علىٰ مالكها ضمان متاعه .

ولو حمل مالكها متاعاً بطلب مالكه . . فمستعير لها ، أو بطلب مالكها . . فهو وديع ، ولا يضمن صاحب المتاع الدابة ، ولو سقطت والمتاع عليها فحملها ونسي المتاع فضاع . . ضمنه إن رآه فلم يحمله ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[حكم الركوب راجعاً لمن استعار دابة ليركبها إلىٰ موضع وأطلق]

من استعار دابةً ليركبها إلىٰ مكان ، وأطلق . . فهل له الركوب راجعاً ؟ وجهان قريبان من المعاطاة[1] ، فإن منع . . سلمها لقاضي المكان المعين ، وإلا . . لزمته أجرة الإياب .

ولو جاوز المعين إلىٰ غيره . . فمتعد يلزمه أجرة المجاوزة وإيابها ، ولو لم يقيد الركوب بزمان ولا مكان . . فله تكريره ما لم يرجع ، وكذا البساط ونحوه .

فَرْعٌ

[إذن المالك للوديع في لبس الثوب المودع]

لو أذن المالك للوديع في لبس الثوب المودع . . صار عاريةً بعد لبسه .

فَرْعٌ

[استعار صندوقاً فوجد فيه مالاً]

من استعار صندوقاً فوجد فيه مالاً . . فهو عنده أمانة شرعية ، فإن قلب الصندوق جاهلاً بما فيه ، فضاع . . ضمنه .

فَرْعٌ

[في نسيان المستعير مالك العارية]

لو نسي المستعير مالك العارية . . فالأحوط ترك استعمالها من حينئذ ، فيطلب مالكها ، فإن لم يجده . . رفع إلى القاضي ليبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها .

فَرْعٌ

[استعار حلياً ثم أمر بحفظه في بيته فسرق]

لو استعار حلياً وألبسه بنته الصغيرة ، ثم أمر غيره بحفظه في بيته ، ففعل فسرق . . غرم المالك المستعير ، ويرجع على الثاني إن علم أنه عارية ، وللمالك تغريم الثاني ابتداءً وإن جهل أن العارية مضمونة ، وإن لم يعلم أنه عارية ، بل ظنه للآمر . . لم يضمن .

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو دعا عبداً لتنقية سطحه فسقط ومات]

لو دعا عبداً لتنقية سطحه بإذن سيده فسقط من السلم ومات. . ضمنه إلا إن كان بأجرة .

ولو وقع علىٰ متاع صاحب الدار. . تعلق بدله برقبته ، ولو كان السُّلم مختلاً لا يطيق العبد وجهل العبد. . ضمن العبد دون المتاع .

ومنها : **الانتفاع المأذون** ، فإن أعار أرضاً لزرع جنس معين. . زرعه ، وكذا مثله ودونه ضرراً ؛ كالباقلاء والجلبان والحمص بدل الحنطة ، إلا إن نهاه ، لا فوقها ضرراً ؛ كالأرز ، فإن زرع ما ليس له. . فكالغاصب ، وإن أعار لمطلق الزراعة. . صحت ، وله أن يزرع ما شاء ، لا الغرس والبناء .

وإن أعار للغرس أو البناء. . صح وإن لم يذكر المغروس والمبني ، وله الزراعة لا البناء بدل الغرس وعكسه .

ولا يشترط ذكر جهة الانتفاع إن اتحدت ؛ كبساط لا يصلح إلا للفرش ، وكذا إن تعددت لكن هي المقصودة منه ، فإن قصد الكل ؛ كالأرض والدابة. . اشترط ، فإن قال : لتنتفع كيف شئت. . كفىٰ ، وانتفع بها بالعادة هناك ، لكن لا يدفن فيها ميتاً .

ومنها : **أن لكل من المعير والمستعير الاسترداد والرد** ، حتىٰ في الإعارة لدفن ميت قبل مواراته بالتراب[1] ، ولو بعد وضعه في القبر ، ويلزم المعير الراجع مؤنة الحفر للوارث ، ولا يرجع بعد مواراته بالتراب ، بل يبقيه مجاناً إلى اندراسه ، ولو أظهره سيل من قبره وجبت إعادته فيه ، وللمعير سقي شجر له في الأرض إن أمن ظهور بعض الميت .

ولا رجوع لأحد في ثوب كفن فيه أجنبي ميتاً ، ولا لمستعير حيث تلزمه الاستعارة ؛ كإسكان معتدة ، ولا لمعير في سفينة صارت في اللجة وفيها متاع المستعير ، ويظهر أن له الأجرة ، ولا في جذع لدعم جدار مائل بعد إسناده ، وله

---

(١) المعتمد : منع رجوع المعير بعد وضعه في القبر ولو قبل مواراته بالتراب . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الأجرة من الرجوع ، وعارية جدار لوضع الجذوع مذكورة في الصلح .

وتنفسخ العارية بزوال أهلية المعير أو المستعير ، ويجب ردها فوراً ولو قبل الطلب ، فإن أخرها الوارث فتلفت قبل تمكنه . . فالضمان في تركة مورثه ، وكذا مؤنة الرد ، ولا أجرة ، أو بعده . . فهما على الوارث ، وتلزمه الأجرة .

فَرْعٌ

[إعارة الأرض لحفر بئر]

لو أعار أرضاً لحفر بئر . . جاز ، فإذا نبع الماء أخذه المستعير بالإباحة ، فإن أراد المعير الاعتياض عنه . . اعتبر شرط البيع ، وله طمها مع غرم مؤنة الحفر ، وله تملكها بالعوض ، وإن لم يحدث المستعير فيها عيناً كحجارة ، وله إبقاؤها بأجرة إن احتاج في الاستقاء إلىٰ دخول ملكه ، ويجري التفصيل في بئر لقضاء الحاجة ، أو لحبس الماء فيها .

فَرْعٌ

[قوله لغيره : احفر في أرضي بئراً لنفسك]

لو قال لرجل احفر في أرضي بئراً لنفسك ، فحفر . . لم يملكها ، ولا أجرة له على الآمر ، فإن قال : أمرتني بأجرة ، فقال : مجاناً . . صدق الآمر ووارثه .

فَرْعٌ

[في حفر أحد مالكي سكة منسدة بئراً فيها بإذن الآخر]

لو حفر أحد مالكي سكة منسدة بئراً فيها بإذن الآخر . . لم يكن للآذن طمها ، وتقريرها بعوض . . كتقرير البناء ، وإن أذن كل منهما في الحفر في مقابلة إذن الآخر فيه : فإن لم يبينا العمق والسعة والموضع . . فسد ، ولكل المنع ، فإن حفرا . . فكالحفر في الدرب المشترك بإذن ، وإن حفر واحد دون الآخَرِ . . فحكمه ما مر ، وإن بينا ذلك : فإن لم يقدرا مدة . . فكل باع حصته في موضع صاحبه بحصته في موضعه ، وإن قدراها . . فكل مؤجر من صاحبه ومستأجر منه منفعةً بمنفعة ، وهو جائز .

فَرْعٌ

[إعارة الأرض للبناء والغراس]

لو أعار أرضاً لبناء أو غراس : فإن لم يقدر مدةً . . بنىٰ أو غرس مرةً فقط قبل رجوعه ، فإن فعل بعده . . لزمه قلعه مجاناً وتسوية الحفر وإن جهل رجوعه .

ولو رجع وقد بنىٰ أو غرس : فإن لم تنقص بالقلع . . قلع وسوى الحفر ، وإلا : فإن شرط عليه القلع إذا رجع والتسوية . . لزماه ، أو القلع فقط . . لزمه دون التسوية ، فإن لم يقلع . . قلعه المعير مجاناً .

وإن لم يشرط القلع : فإن قلع المستعير . . سوى الحفر ولا أرش له ، وإلا . . لم يقلع المعير مجاناً ، بل إن شاء . . قلع وغرم الأرش ، ومؤنة القلع على المستعير ، وإن شاء . . تملك بالقيمة وقت التملك بفرض كونه مستحق القلع .

فإن كان الشجر مثمراً قبل صلاحه . . تأخر التخيير حتىٰ يقطع .

ولو امتنع المعير من الأمرين . . أعرض القاضي عنهما إلىٰ أن يختارا شيئاً ، وعلى المستعير أجرة مدة التوقف .

وللمعير دخول الأرض والاستظلال بالبناء والشجر ، لا الاستناد إليهما إن ضرهما .

ولا يدخل المستعير بلا إذن ، إلا لسقي أو ترميم ، وإذا تعطلت منفعة الأرض بدخوله مدة لها أجرة . . لم يمكن إلا بها .

ولكل منهما بيع ملكه ولو لثالث ، فيتخير المشتري إن جهل ، فإن علم أو أجاز . . ثبت له ما كان لبائعه ، ولهما بيعهما صفقةً للحاجة ، ويوزع الثمن عليهما ، وهل هو كما في غرس الراهن الأرض المرهونة ، أم على الأرض مشغولةً وعلىٰ ما فيها وحده ؟ وجهان[1] .

وإن قدر العارية بمدة . . فكالمطلقة فيما مر ، لكن له أن يغرس أو يبني في المدة ما شاء ، وإن قل باقيها ، وأن يجدد فيها كل يوم غرساً وبناءً ما لم يرجع المعير .

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

نعم ؛ لو وقف المستعير ملكه صح ، وامتنع تملكه بالقيمة ، وللمعير القلع بالأرش أو الإبقاء بأجرة وهي من الريع ، ثم بيت المال .

ولو وقف المعير الأرض . . لم يقلع بالأرش ، إلا إذا كان أصلح للوقف من الإبقاء بأجرة ، ولم يتملك بالقيمة ، إلا إن تبرع بها أو من الريع واقتضاه شرط الوقف .

ولو بنىٰ أو غرس أحد الشريكين بإذن الآخر ، ثم رجع الآذن . . امتنع القلع والتملك ، ووجب الإبقاء بأجرة ، فإن أبىٰ . . أعرض القاضي عنهما .

فَرْعٌ

[إعارة الأرض للزراعة]

إذا أعار أرضاً ليزرعها وأطلق . . زرع مرة فقط ، ولو رجع المعير قبل إدراكه . . لزمه إبقاؤه إليه ، أو إلىٰ وقت قطعه قصيلاً[1] إن اعتيد ، وعلى المستعير أجرة الإبقاء .

وإن قدر مدةً ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة . . قلع مجاناً وسوى الحفر ، وإلا . . فكالإعارة مطلقاً .

ولو أعار أرضاً لغرس فسيل ونحوه ، فغرسه ثم رجع : فإن اعتيد نقله . . فالكزرع ، أو لا . . فكالبناء

فَرْعٌ

[في نقل السيل أو الريح بذراً مملوكاً إلىٰ أرض الغير]

لو نقل سيل أو ريح مثلاً بذراً مملوكاً ولو نحو حبة إلىٰ أرض الغير ولم ينبت . . لزمه رده بالتخلية المالك ، أو من يقوم مقامه ، وإن نبت . . فهو لمالكه ، وعليه قلعه مجاناً والتسوية ، لا أجرة الأرض للماضي وإن كثر .

نعم ؛ إن أعرض عنه المالك . . ملكه صاحب الأرض .

ولو حمل الريح شيئاً فملأ دار الغير . . فلا أجرة عليه .

---

(١) **القصيل** : ما قطع من الزرع أخضر .

فصل

[في الاختلاف]

لو اختلف مالك عين ومن هي في يده ولا بينة ، أو سقطتا فادعى المالك الإجارة : فإن قال الآخر أعرتني : فإن لم تتلف العين ولم يمض بعد قبضها مدة لها أجرة . . حلف ذو اليد : ما استأجر ، ورد العين ، فإن نكل . . حلف المالك أنه آجر بكذا واستحقه .

وإن مضت مدة تؤجر . . حلف المالك علىٰ نفي الإعارة ، وكذا علىٰ إثبات الأجرة ؛ وله أجرة المثل ، فإن نكل . . لم يحلف الآخر ؛ إذ لا يدعي حقاً .

وإن كانت العين قد تلفت قبل مدة لها أجرة ، أو بعدها . . فذو اليد مقر بالقيمة ، والمالك ينكرها ويدعي في الصورة الثانية الأجرة ، فله قدرها من القيمة بلا يمين ، ويحلف على الزائد ، وإن قال الآخر : غصبتها : فإن لم تتلف العين ولم تمض مدة تؤجر . . حلف ذو اليد : ما استأجر ، وإن مضت . . فالمالك يدعي المسمىٰ ، والآخر مقر بأجرة المثل ، فإن لم يزد المسمىٰ عليها . . أخذه بلا يمين ، وإلا . . حلف للزائد .

وإن تلفت العين : فإن لم تمض المدة . . فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها ، وإلا . . فهو مدع للمسمىٰ ، والآخر مقر بأجرة المثل ، وفيه تفصيل مر .

ولو ادعى المالك قبل التلف الإعارة : فإما أن يقول الآخر : آجرتني . . فيحلف المالك ، ثم إن كان بعد مضي مدة تؤجر . . فذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها ، فإن نكل المالك . . حلف الآخر واستوفى المدة ، ولو كان بعد التلف ومضي المدة : فإن استوت القيمة والأجرة . . أخذها بلا يمين ، وإن زادت الأجرة . . أخذ منها قدر القيمة ، وإن نقصت . . أخذ الناقص وحلف للباقي ، أو قبل مضي المدة . . حلف المالك وله القيمة .

وإما أن يقول : غصبت ، فإن لم تتلف العين ولم تمض مدة تؤجر . . فلا فائدة للنزاع ، وإن مضت . . فالآخر مقر بأجرة المثل لمنكرها ، وإن تلفت قبل المدة : فإن لم يزد أقصى القيم علىٰ قيمة يوم التلف . . أخذها المالك بلا يمين ، وإلا . . فالزائد

يقر به الآخر لمنكر ، وإن مضت المدة . . فقد أقر بالأجرة لمنكر ، وإما أن يقول : أودعتني . . فيحلف المالك وله القيمة إن تلفت ، وإن ادعى المالك الغصب ، والآخر الإيداع . . حلف المالك وله القيمة إن تلفت ، والأجرة إن مضت المدة .

فَرْعٌ

[في انتفاع المستعير بالعين بعد الرجوع]

لو انتفع المستعير بالعين بعد الرجوع جاهلاً به . . لم تلزمه الأجرة .

خَاتِمَة

[سكن داراً بإذن المالك ولم يذكر أجرة]

من سكن داراً مدةً بإذن المالك الأهل ، ولم يذكر له أجرةً . . لم تلزمه .

* * *

كتاب الغصب [1]

وحقيقته ضماناً وإثماً : الاستيلاء علىٰ مال غيره عدواً ، وضماناً فقط : الاستيلاء بلا تعد ؛ كلبس ثوب مودع غلطاً ، وإثماً فقط : الاستيلاء علىٰ محترم لا مالية له عدواً .

وفيه بابان :

الأول : في الضمان

وفيه أطراف :

● أحدها : موجبه .

هو : إما مباشرة ، وهو أخذه من يد مالكه . وإما سبب وهو في الأولاد والزوائد ، فالغصب في المنقول بنقله ؛ كالبيع بقصد الاستيلاء[2] ، لا لنظره ليشتريه ، أو يعمل مثله .

ولا بقود دابة تحت مالكها ، لكن لو جلس علىٰ فراش ، أو ركب دابةً لغائب ، أو حاضر وأزعجه ، أو لم يزعجه ، وصار بحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه . . فغاصب .

وفي العقار بأن أزعج المالك عن داره ودخلها وإن لم يقصد الاستيلاء ، أو لم

---

(١) فائدة : لو اتجر الغاصب بالمغصوب أو بمال لغيره في يده وديعةً ، أو رهناً ، أو سوماً ، أو عاريةً بغير إذن المالك . . فإن باع أو اشترىٰ بعينه . . بطل ، ولا يملك العوض ، وإذا تسلم وفات . . غرم المثل أو القيمة ، وما حصل من الربح وأمكن رده إلىٰ صاحب كل عقد . . رده ، وإلا . . فهو مال [ضائع] ، ولو أسلم أو اشترىٰ في الذمة ، وسلم المغصوب . . صح العقد ، وفسد التسليم ، ولا تبرأ ذمته من الثمن ، ويملك الغاصب ما أخذه وما اشتراه وأرباحه . اهـ من هامش (ب) .

(٢) قوله : (بقصد) ليس بقيد ؛ لأن النقل فيه كاف وإن لم يقصد الاستيلاء . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

يدخلها لكن صار مستولياً عرفاً ، أو دخل دار غائب بقصد الاستيلاء ، ولو كان ضعيفاً والمالك قوي ، لا لنحو تفرج وإن تلفت حينئذ .

وإذا جعل غاصباً للدار . . فهو غاصب لمتاع فيها ، وإن لم ينقله عن مكانه ، ولو استولىٰ علىٰ بعض دار . . فهو غاصب له فقط ، أو شارك المالك في الاستيلاء عليها . . فغاصب لنصفها .

لا إن كان ضعيفاً لا يعد مستولياً على المالك ، وغصب الأرض كالدار ، فإن ضم بعضها إلىٰ ملكه بالبناء . . فغاصب .

فَصْلٌ

[في عدم انحصار الضمان في الغصب]

لا ينحصر الضمان في الغصب بل لو أتلف ملتزم غير عبد المالك مالاً عَدْواً . . فلا غصب مباشرةً ؛ كالقتل والأكل والإحراق ، أو تسبباً ؛ كالإكراه على الإتلاف ، أو شرطاً كما سيأتي في الجراح . . ضمنه .

وكذا لو استعاره أو استامه أو فتح رأس زق مطروح وفيه مائع كسمن فسال ، أو منتصب فسقط بتحريك الوكاء ، أو جذبه ، أو بمقارنة ريح وزلزلة ، أو بتقاطر المائع وابتلال أسفل الزق ، ولو بإذابة جامده بشمس أو حر ريح . . ضمن وإن قدر المالك علىٰ تداركه ، لا بعارض نحو الريح ، ولا إن جهل سببه ، ولو أذابه غير الفاتح بنار أو نكسه حال تقاطره . . فالغرم من حينئذ عليه .

ومن جرد عنباً عن ورقه فأفسدت الشمس عناقيده ، أو ذبح شاةً أو حمامةً ، فهلك ولدها لفقد ما يعيش به . . ضمن .

فَرْعٌ

[لو سقط جدار غيره بإسناده خشبة إليه]

لو أسند خشبةً إلىٰ جدار غيره بلا إذن ، فسقط بإسناده . . ضمن الجدار وما تلف به ، ويضمن ما تلف بخشبة أسندها إلىٰ جداره ، أو جدار غيره بإذنه إن وقعت حالاً ، لا بعد ساعة .

فَرْعٌ
[لو سجر تنوره فسجره آخر أيضاً فاحترق خبزه]

لو سجر تنوره ليخبز فيه فسجره آخر أيضاً أو عكسه ، فخبز فيه المالك جاهلاً وتركه زمناً لا يحترق لو لم يسجره غيره ، فاحترق . . ضمن الآخر النصف ، ولو سجر تنوره فخبز فيه غيره . . لزمه أجرة مثله حامياً .

فَرْعٌ
[دخل علىٰ حداد فطارت شرارة أحرقت ثوبه]

لو دخل علىٰ حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه . . لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه .

فَرْعٌ
[أضل نعله في مسجد ووجد غيرها]

من أضل نعله في نحو مسجد ووجد غيرها . . لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله .

فَرْعٌ
[لو حل رباط سفينة فغرقت]

لو حل رباط سفينة ، فغرقت بسببه . . ضمنها ، أو بحادث كريح . . فلا ، وكذا إن لم يظهر سبب[1] .

فَرْعٌ
[لو حل وثاق بهيمة أو فتح قفصاً عن طير فخرجا]

لو حل وثاق بهيمة أو عبد لا يميز ، أو فتح قفصاً عن طير فخرجوا . . ضمن إن كان بتهييجه وتنفيره ، وكذا إن اقتصر على الفتح إن كان الخروج حالاً ، أو كان الطير في آخر القفص فمشىٰ قليلاً قليلاً حتىٰ خرج فطار ، أو كان القفص في دار واسعة فطال تردده فيها ووجد فرجةً فخرج منها ، أو كان القفص مفتوحاً فمشىٰ إنسان علىٰ بابه

---

(١) هـٰذا أحد وجهين فيها ، والأرجه : الضمان ، إحالة علىٰ ماء اللجة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فطار ، أو أخذته فوراً هرة وقتلته[1] ، ويضمن قارورةً أو قفصاً انكسر بخروجه .

وأمر غير مميز بإرسال طير في يده ، أو تنفير . . كفتح القفص ، ولا يضمن ما أتلفته البهيمة الخارجة عقب الفتح ولو ليلاً ، ولا عبداً عاقلاً حل قيده فأبق ولو معتاداً للإباق ، ولا شعيراً حل وكاءه فأكلته دابة فوراً[2] ، ولا إن فتح حرزاً فأخذ ما فيه غيره ، أو حبس شخصاً عن ماشيته قصداً فهلكت ، أو منعه سقي زرعه فتلف ، أو دل علىٰ مالٍ لصاً ، أو ألقت ريح في داره ثوباً فضاع قبل مكنة رده ، أو نقل طفلاً حراً إلىٰ مسبعة فافترسه سبع .

ومن سعىٰ بغيره إلىٰ ظالم فصادره . . ففي لزومه باطناً تردد ، ومن غصب بقرةً ، أو هادياً فتبع الولد أو القطيع . . لم يضمن التابع ، أو رمكة فتبعها ولدها . . ضمنه[3] ؛ لأن ملازمته لأمه أكثر .

فَرْعٌ

[صب حنطة في وعاء فأكلت منه دابة المالك وماتت]

من صب حنطةً في وعاء بإذن مالكها وتركه مفتوحاً ، فدخلت دابة المالك فأكلتها فماتت به . . لم يضمنها ، وإن أدخل الدابة عليه . . ضمن .

ومن أجر داره إلا بيتاً معيناً فأدخل دابته فيه ولم يغلقه ، فخرجت وأتلفت مالاً للمستأجر . . لم يضمنه ، ولو خرج المستأجر وترك متاعه بلا حافظ مع علمه أن الباب مفتوح . . فلا ضمان ، أو مع جهله . . ضمن المؤجر .

فَرْعٌ

[أعطىٰ عبداً شيئاً ليوصله إلىٰ بيته بغير إذن سيده]

من أعطىٰ عبد غيره شيئاً ، ليوصله إلىٰ بيته بغير إذن سيده . . ضمنه وإن ظنه حراً ، ولو ضرب ظالم عبد غيره فأبق . . لم يضمن ؛ إذ الضرب ليس باستيلاء ، فإن لم يهتد إلىٰ بيت سيده . . ضمنه .

---

(١) وهي حاضرة حال الفتح ، وهو عالم بها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) هـٰذا أحد رأيين في مسألة الشعير ، والمعتمد فيها : الضمان . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) مراده بالرمكة : الفرس ، وقد تبع في ضمان المهر صاحب « الكافي » ، أقول : الأوجه : لا ضمان فيه كغيره حيث يضع يده عليه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[ساق ثوره إلىٰ مسرح راع فساقه مع البقر]

من ساق ثوره إلىٰ مسرح راعٍ ، فساقه الراعي مع البقر . . ضمنه ، لا إن انساق بنفسه ، ثم وقف فتركه .

فَرْعٌ

[إذا نفخ قارورة فانكسرت]

لو نفخ قارورةً فانكسرت . . لم يضمنها ، وإن سقط عليها طفل . . ضمنها ، ولو ضرب يد آخر وفيها دينار فضاع ، أو خاصمه فأسقط عمامته ، أو هزه حتىٰ سقطت . . ضمن ، وكذا إن دخل دار غيره فسقط علىٰ متاعه ، إلا إن دخل بإذنه والمتاع بطريقه لا يراه لعمىً أو ظلمة .

فَرْعٌ

[ظفر بآبق فأبق منه قبل إمكان تسليمه]

لو ظفر بعبد آبق من يعرف سيده فأخذه ليرده عليه ، فأبق منه قبل إمكان تسليمه إلى القاضي . . لم يضمنه ، أو بعده ضمنه .

فَرْعٌ

[لو دخل آبق داراً بلا إذن ثم خرج وأبق]

لو دخل عبد آبق داراً بلا إذن ، ثم خرج وأبق وعرف رب الدار سيده ولم يعلمه . . فكإلقاء الريح ثوباً إليها ، ولو دخل طائر ملك إنسان . . لم يلزمه إعلام مالكه ، بخلاف الثوب .

فَرْعٌ

[أخذ إنساناً ظنه عبداً وحبسه]

من أخذ إنساناً ظنه عبداً حبسه فقال : أنا حر وهو عبد ، فتركه فأبق . . ضمنه .

فَرْعٌ

[في الأيدي المترتبة على الغاصب]

إذا أخذ القاضي مغصوباً من غاصبه حيث له ذلك ، أو أخذ رجل مال مسلم من غاصب حربي ليرده ، أو تزوج المغصوبة جاهلاً . . لم يضمنه ، أو غيرهم ولو ليرده علىٰ مالكه . . ضمنه ، فيطالب برده باقياً والغاصب ببدله للفرقة ، وللغاصب بعد دفع البدل طلب الثاني برد العين ليسترد ما دفع ، وللمالك عند التلف مطالبة الغاصب ، ومن أخذ منه .

ثم إن أتلفه الآخذ مستقلاً . . فالقرار عليه مطلقاً ، فإن كانت قيمته في يد الأول أكثر . . فالزائد عليه مستقر ، وإن تلف بيد الثاني وهو عالم بالغصب ، أو جاهل ويده في الأصل يد ضمان كالمشتري . . فالقرار عليه ، فيلزمه أكثر قيمة من قبضه إلىٰ تلفه ، وكذا تعييبه معه ولو بآفة ، ويضمن منافعه بأجرة المثل ، ويرجع بها لا إن فوتها وبأرش نقص بنائه وغرسه في الأرض ، لا بخراجها ونفقة المبيع وعمارته ، وعلى المستأجر والمستعير من الغاصب أجرة المثل ، ويستقر عليه إن فوت المنفعة ، لا إن فاتت .

ومن اتهب مغصوباً ، فتلف عنده . . فالقرار عليه ، وكذا من أتلف المغصوب مكرهاً ، فإن كانت يد أمانة . . فالقرار على الغاصب .

أو غير مستقل ، بل أكله بضيافة الغاصب . . ضمنه مستقراً ، وإن جهل بقيمته يوم الأكل ، فإن قال له الغاصب : هو ملكي فغرمه المالك . . لم يرجع على الآكل ، لاعترافه أن ظالمه غيره .

ولو قدمه لعبد أجنبي ، فأكله . . بيع فيه ، فإن ضمن المالك الغاصب . . رجع علىٰ قيمة العبد ، أو البهيمة . . لم يرجع علىٰ مالكها إلا إن أذن ، أو لعبد نفسه ، أو زوجته ، أو ولده . . فلمالكه الدعوىٰ على الكل .

وليس للولد إذا بلغ الحلف : أنه لا يلزمه شيء ، ولا يرجع بالغرم على المقدم .

أو لعبد المالك ، أو دابته . . لم يبرأ وإن امتنع المالك من إطعامه وخيف هلاكه .

ولو أتلف عبد المالك ماله المغصوب . . ضمنه الغاصب مستقراً ، وضابط ذلك : أن من كان ضامناً لو أخذه من مالكه ، أو استوفىٰ ما يقابله . . لم يرجع ، وإلا . . رجع .

فَرْعٌ

[لو أكل طعام غيره مكرهاً وغرم للمالك]

لو أكل إنسان طعام غيره مكرهاً ، وغرم للمالك . . فهل يرجع على المكره ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[لو ذكىٰ مغصوباً بأمر الغاصب]

من ذكىٰ أو طحن أو خبز مغصوباً بأمر الغاصب ، وهو جاهل . . فعلى الآمر قرار غرم الأرش ، أو عالم . . فعكسه .

فَرْعٌ

[لو أمر شخصاً بإتلاف خمر له]

من له عبد مرتد ، أو خمر ، فأمر شخصاً بإتلافهما . . تقيد إذنه ببقائهما كذلك ، فإن أتلفهما بعد الإسلام أو التخلل . . ضمن .

فَرْعٌ

[في الاشتراك في الغصب]

لو غصب اثنان شيئاً ، وتلف معهما . . ضمناه مناصفةً ، فإن غرم المالك أحدهما الكل . . لم يرجع على الآخر[2] ، وإن حصل المغصوب بيد كل منهما وتلف معهما . . فللمالك طلب كل بكل البدل ، ومن دفعه . . رجع على الآخر بالنصف ، وإن تلف مع أحدهما وغرم المالك شريكه . . رجع على الآخر بالكل .

فَرْعٌ

[لو أقر السيد عبدَه الغاصب حتىٰ تلف المغصوب]

لو كان الغاصب عبداً فأقره السيد معه حتىٰ تلف . . ففي تضمينه قولان[3] ، وإن

---

(١) أصحهما : عدم رجوعه ؛ لأنه المتلف ، وإليه عادت المنفعة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) صورة الشق الذي لا يرجع بما غرمه علىٰ صاحبه أنه حال التلف كان بيد الغارم ، فقرار الضمان عليه ، فلم يرجع بغرمه ، وصورة الثانية : أنه تلف في يدهما ، فمن غرم الكل . . رجع علىٰ صاحبه بحصته . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) أصحهما : يضمنه ؛ لتعديه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أخذه منه وتلف معه قبل مكنة رده . . ضمنه في رقبة العبد ، أو بعدها . . ففي كل ماله .

ولو لم يتلف المغصوب ، بل ضاع . . بيع العبد وصرف ثمنه إلى المالك للفرقة ، فإذا عاد المغصوب . . ترادا ، ولا يبطل البيع .

فَرْعٌ

[دعوى المالك على الغاصب من الغاصب]

للمالك الدعوىٰ على الغاصب من الغاصب ، وليس للأول الحلف : أنه لا يلزمه رده أو قيمته ؛ لوجوبهما للفرقة .

فَصْلٌ

[في براءة الغاصب بالرد]

يبرأ الغاصب من الضمان برد العين إلى المالك ، ويكفي وضعها عنده ، ورد الدابة إلىٰ إصطبله إن علمَ ولو بخبر ثقة ، وكذا نائبه ، أو إلىٰ أمين غير ملتقط غصب منه ؛ كعبد المالك فيما أخذه بإذنه ، واختص به ؛ كثوبه وآلة حرفته ، وفي الرد إلىٰ مستعير وجهان[1] .

ويقبض المالك العين بنكاح ، أو بنحو بيع ، وقرض ، وهبة ، وإعارة ، وقضاء دين ، وبأكله ولو جاهلاً ، وبإيلاده الأمة بالتزويج ، وبإعتاق أحدهما بأمر الآخر وإن جهل المالك المأمور أنه له ، أو قال للغاصب : أعتقه عني ويعتق عن المالك ، وتعتق أم الولد بموت السيد ، وبملك الغاصب ، أو غاصبه العين المغصوبة ، وبإيداع المالك لها مع الغاصب لا عكسه ، ولا بالرهن ولو من المالك .

وللغاصب إجبار المالك على القبض منه ، ثم يرده عن الرهن ، ولا بالقراض والإجارة من أحدهما ، ولا بالتوكيل في هـٰذه ، ولا بالإبراء وهي باقية ولو في غاصبها من الغاصب ، خلافاً لـ« الروضة » ، ولا بالقتل دفعاً وإن علم .

---

(١) أصحهما : أنه يبرأ بالرد عليه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[إذا وقف المالك المغصوب علىٰ أمر عام]

لو وقف المالك المغصوب علىٰ أمر عام . . برىء الغاصب من ضمانه للمالك ، وضمنه للموقوف عليه .

فَرْعٌ

[نسيان الغاصب للمالك]

إذا نسي الغاصب المالك . . برىء بالرد إلى القاضي .

● الطرف الثاني : في المضمون .

وهو : المال ، فيضمن حيوانه غير الآدمي بقيمته ، وأجزاءه بنقصه ، فإن جنىٰ علىٰ بهيمة حامل ، فألقت ولداً حياً ثم مات بألم الجناية . . فهل يضمن قيمته حياً أم الأكثر منها ومن نقص الأم بالولادة ؟ قولان .

ويضمن نفس الرقيق ولو نحو مكاتب بقيمته وإن كثرت ، وأجزاءه التي لا مقدر لها من الحر بنقصه بعد الاندمال ، فإن لم ينقص . . فلا شيء عليه ، وكذا ما لها مقدر إن تلفت تحت يد عادية بآفة أو قود أو حد .

فإذا نقص بسقوط يده ثلث قيمته . . فهو الواجب ، فإن اندمل ثم مات . . وجب أقصىٰ قيمة ، وسقط الأرش .

وإن تلفت بجناية . . وجب نسبتها من الحر ، ففي يده نصف قيمته ، ولا يطالب قبل الاندمال ، فإن قطعها الغاصب . . لزمه الأكثر من المقدر والأرش ، فإن نقص ثلثي قيمته . . لزمه النصف بالجناية ، والسدس باليد العادية ، وفي قطع يديه قيمته .

وكذا لو قطع أنثييه فزادت قيمته ، ثم إن مات . . لزمته قيمته أيضاً مقطوعاً .

ومن قطع يدي عبد قيمته ألف فعادت إلىٰ مئة ، فقطع آخر رجليه فعادت إلىٰ عشرة ، ففقأ آخر عينيه فعادت إلىٰ واحد ، وقتله آخر . . لزم الأول ألف ، والثاني مئة ، والثالث عشرة ، والرابع واحد .

ولو ضرب يده فضعف بطشها . . لزمه أرش ناقص عن مقدرها ، وإن كان قاطع اليد

هو المالك . . لزم الغاصب الزائد على المقدر ، ويضمن يد من نصفه حر بربع الدية مع الأكثر من ربع القيمة ونصف الأرش .

فَرْعٌ

[غصب شاة وأنزاها فحلاً]

من غصب شاةً وأنزاها فحلاً . . فالولد لمالك الأم ، وكذا لو غصب فحلاً فأنزاه علىٰ شاته ، ويضمن نقصه بالإنزاء .

فَرْعٌ

[غصب جارية ناهداً فتدلىٰ ثديها]

لو غصب جاريةً ناهداً ، أو عبداً شاباً ، أو أمرد ، فتدلىٰ ثديها ، أو شاخ أو التحىٰ . . ضمن النقص .

فَرْعٌ

[نقل حراً إلىٰ مكان قهراً]

من نقل حراً قهراً إلىٰ مكان . . لزمته مؤنة رده إلىٰ مكانه الأول إن كان له غرض في الرجوع إليه ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[غصب الجارحة أو الشبكة]

من غصب جارحةً ، أو شبكةً ، أو قوساً : فما اصطاده بها . . ملكه ، وتلزمه الأجرة ، إلا للكلب ، وعليه رده ، ومن غصب عبداً ولو غير مميز . . فصيده لمالكه ، وعلى الغاصب أجرته أيضاً .

فَرْعٌ

[لزوم أرش الجناية مع أرش المغصوب]

يلزم الغاصب مع أرش المغصوب أرش جنايته ، وبدل زوائده ، وأجرته ولو بعد إباقه ، وغرم قيمته وهي قبل النقص أجرة سليم ، وبعده أجرة معيب وإن كان نقصه بالاستعمال الموجب للأجرة ؛ كأن لبس الثوب فأبلاه .

فَصْلٌ
[فيما لا يضمن بالغصب]

لا يضمن الخمر ولو محترمةً ، وكذا كل نبيذ مسكر ، ونجس العين ، ومتنجس لا يطهر .

ولا تراق خمر ذمي لم يظهرها بين أظهرنا ، بل يجب ردها عليه ولو بمؤنة ، وكذا المحترمة لمسلم ، وتراق غير المحترمة حتماً ، وكذا النبيذ ، ويجوز كسر إنائها إن تعذر إراقتها دونه ، أو ضاق رأس الإناء وخاف إدراك الفسقة ومنعه ، أو ضاع به وقته وتعطل شغله ، وللولاة كسره مطلقاً ؛ زجراً وتأديباً .

فَرْعٌ
[لو أبرز خمراً وزعم أنها خمر خل]

من أبرز خمراً وزعم أنها خمر خل . . لم يصدق إلا بمخايل(١) تشهد بذلك .

فَصْلٌ
[في لزوم كسر نحو الصنم وآلة اللهو]

يلزم كل مكلف قادر كسر صنم وصليب وآلة لهو بتفصيله ليعود كما قبل الصنعة ، فإن رضه أو أحرقه . . ضمن ما فوق المشروع ، إلا إن تعذر المشروع لدفع من بيده ، وإذا أمكن المحتسب إلزام مالكه كسره . . فينبغي أن يأمره به ، ولا يباشره ؛ لعسر الوقوف على المشروع ، ولغير الكامل كالصبي لا الكافر كسر ذلك ، ويثاب الصبي كالبالغ ، وكذا كل منكر ، وحكم آنية النقدين تقدم ، والله أعلم .

❁ **الطرف الثالث : غير الحيوان .**

وهو إما مثلي أو متقوم .

فالمثلي : وهو ما حصره كيل ، أو وزن ، وجاز السلم فيه ؛ كتراب ، ورمل خالص ، ونحاس ، وحديد ، وتبر وسبيكة ، ودراهم ودنانير ولو مغشوشةً أو مكسرةً ، ومسك وعنبر وكافور ، وماء وثلج وجمد ، وقطن وصوف ، ورطب وعنب

---

(١) **المخايل** : جمع مخيلة ؛ أي : المظنة .

وتمر وزبيب ، وفاكهة رطبة ، وحب جاف سليم ، ودقيق ونخالة ، ولحم طري ، وآجر وتبن ، وحطب ، وخل بلا ماء[1] ، ودهن ، ولبن وسمن ومخيض صرف.. يضمن بمثله إن وجد .

وإن طرأ غلاء أو رخص : فإن رضيا بالقيمة.. جاز ، وإن لم يسلم المثل حتىٰ فقد حساً أو شرعاً فيما دون مرحلتين من بلد الغصب أو الإتلاف.. لزمه أقصىٰ قيمة من الغصب إلى الفقد ، وللمالك التأخير إلىٰ وجود المثل .

وإن كان المثل عند الغصب مفقوداً.. ضمن أقصىٰ قيمة من الغصب إلى التلف ، وقيمة يوم الإتلاف حيث لا غصب .

وإذا غرم الغاصب أو المتلف القيمة ثم وجد المثل.. فلا تراد .

فَرْعٌ

[في الملاعق المستوية والأسطال المربعة]

الملاعق المستوية.. متقومة ، والأسطال المربعة والمصبوبة في قالب.. مثلية ، وتضمن بالقيمة .

فَرْعٌ

[لزوم رد المثلي إذا نقل لبلد آخر]

إذا نقل المغصوب المثلي إلىٰ بلد آخر.. لزمه رده إن عرف مكانه ومؤنته ، وللمالك طلب قيمته حالاً للفرقة ، ثم إذا رده.. رد المالك القيمة ، فإن تلف في البلد الآخر.. طالب بمثله بأي البلدين شاء .

فإن فقد المثل أو وجد بغبن.. غرمه قيمته بأكثر البلدين وما بينهما .

ولو تلف المثلي مع الغاصب في بلد الغصب ، ثم ظفر به المالك في آخر : فإن كان لا مؤنة لنقله.. فله طلب مثله ، وإلا.. طالبه بقيمة بلد التلف ، ثم إذا اجتمعا فيها.. فلا تراد .

---

(١) قوله : (وخل بلا ماء) تبع في تقييده بعدم الماء بعضهم ، وهو إنما قيده بذلك ؛ لأنه محل الوفاق فخرج به ما فيه ماء ؛ فإن فيه خلافاً وإن كان الأصح أنه مثلي ، كذا قيل ، والصحيح : أنه متقوم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو تلف بغير بلد الغصب ، ثم ظفر به ببلد ثالث . . طالبه بقيمة أكثرهما قيمةً ، ولو تراضيا بالمثل . . لم يكلفه مؤنة النقل ، فإن أخذه علىٰ أن يغرمها له . . لم يجز .

فَرْعٌ

[خروج المثلي عن المتقوم]

لو خرج المثلي عن المتقوم ؛ كجمد غصب صيفاً ، ثم اجتمعا شتاءً . . لزمته قيمة مثله صيفاً ، ثم لا تراد .

فَرْعٌ

[لو صار المثلي متقوماً أو عكسه]

إذا صار المثلي متقوماً ؛ كجعل الدقيق خبزاً أو عكسه ؛ كجعل الشاة لحماً ، أو صار المثلي مثلياً آخر ؛ كجعل السمسم شيرجاً ، ثم تلف عند الغاصب . . فللمالك الأغبط .

وإن صار المتقوم متقوماً آخر . . لزمه أقصى القيم .

فَرْعٌ

[غصب حنطة وتغيرت قيمتها بين طحنها وخبزها]

لو غصب حنطةً قيمتها خمسون ، وطحنها فعادت عشرين ، فخبزها فبلغت خمسين ، ثم تلفت . . ضمن ثمانين بسبب نقص الطحن ، ولا يجبره زيادة قيمة الخبز ؛ كأن نسي العبد حرفة وتعلم أخرىٰ .

فَصْلٌ

[في ضمان العين المتقومة بالقيمة]

تضمن العين المتقومة بالقيمة ، وهي ما تنتهي الرغبات لغالب الناس ، فإن كانت حلي ذهب أو فضة . . ضمن العين والصنعة بالأقصىٰ من نقد البلد[1] ، وإن جانسها أو غيرها واختلفت قيمته بزمان أو مكان . . فبالأقصىٰ من الغصب إلى التلف ، لا ما زاد بعده ، والقيمة من نقد بلد الأقصىٰ .

---

(١) الأصح : أنه يضمن التبر بمثله ، والصنعة بنقد البلد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فإن تلف ببلد الغصب وكان نقده يوم الغصب دراهم ، ويوم التلف دنانير . . فهل له تضمينه بالدراهم إذا كانت أحظ ثم يعدل إلىٰ قيمتها بالدنانير ؟ فيه تردد[1] ، ولو تكرر الغلاء والرخص . . لم يضمن كل زيادة .

ومن أتلفه بلا غصب . . ضمنه بقيمة يوم الإتلاف ، لا إن تلف تدرجاً ؛ كأن جرح حيواناً قيمته مئة ، ثم مات وقيمة مثله أقل . . فتلزمه المئة .

ويضمن منفعة العين ولو نحو مسك أو كتاب بالتفويت ، وكذا بالفوات مع غاصب كل مدة بأجرة مثلها من نقدها .

ولو انقطع بعض النقود . . وجبت قيمته باعتبار ذلك الوقت بالدنانير ، لا بالنقد الحادث ؛ لمنع تقويم الدراهم بالدراهم متفاوتاً .

ولو عرف العبد صنائع . . وجب أجرة أعلاها فقط ، ويضمن منفعة نحو المسجد ، ومنفعة الحر والبضع بالتفويت لا بالفوات مع غاصب .

ومن سخر حراً ودابته فماتت مع صاحبها قبل استعمالها . . فلا ضمان ، أو بعده . . فكالعارية ، ومن شغل بعض المسجد بمتاع ، فإن أغلقه . . وجبت أجرة كل المسجد ، وإلا . . فموضع المتاع فقط ، ومصرفها مصالح المسجد .

ولو لم يزرع الغاصب الأرض فأنبتت كلأً ينقصها . . لزمه قلعه ورده مع الأجرة والأرش .

فَرْعٌ
[غصب داراً وهدمها وأتلف الآلة]

من غصب داراً وهدمها أو انهدمت ، وأتلف الآلة . . ضمنها وضمن أجرة مثلها داراً من الغصب إلى الهدم ، وأجرة العرصة من الهدم إلى الرد ، ونقص قيمة العرصة ، وإن بقيت الآلة . . ضمن ما بين قيمتها صحيحةً وخربةً .

ومن غصب عرصة وبنىٰ فيها داراً : فإن كانت الآلة من طينها . . ضمن أجرة دار ، أو من غيره . . فنصفها ، والقياس في هـٰذا أجرة العرصة فقط .

---

(١) المعتمد : أن للمالك تضمين الغاصب المغصوب بالدراهم إذا كانت أحظَّ ، ثم يعدل علىٰ قيمته بالدنانير . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[إذا أبق المغصوب أو ضاع]

لو لم يتلف المغصوب ، بل أبق ، أو ضلت الدابة ، أو ضاع الثوب ، أو عيبه الغاصب. . فللمالك في الحال تضمينه أقصىٰ قيمة ولو مثلياً من الغصب إلى الطلب للفرقة ، ويملكها بالقبض كالقرض ، ولا يلزمه قبولها ولو بذلها الغاصب ، ولا يصح إبراؤه منها .

ولا يملك الغاصب المغصوب بأخذ القيمة ، بل إذا وجده. . ترادا ، ولا يحبسه لرد القيمة ، ولا يبذلها المالك إن بقيت ، ويرد معها زوائدها المتصلة إن كانت تزيد ، ولو تراضيا بترك التراد. . فلا بد من بيع ، وإن تلفت. . ضمن بدلها ، فإن أفلس. . قدم الغاصب بها باقيةً ، وببدلها من ثمن المغصوب تالفةً .

◉ الطرف الرابع : في الاختلاف .

فإن جرىٰ في التلف. . صدق الغاصب بيمينه ، ثم للمالك طلب بدله ، أو في كون العبد كاتباً مثلاً ، أو في لباسه ، أو في تخلل الخمر ، أو دباغ الجلد قبل تلفه ، أو في عيب بالمغصوب خلقي لا حادث ، أو رده معيباً وقال : كذا غصبته. . حلف .

وكذا لو اختلفا في قدر قيمة التالف ، فقال المالك : هي مئة ، وقال الغاصب : خمسون مثلاً ، وعلى المالك البينة بمئة ، فإن شهدت أنها فوق خمسين من غير تقدير. . سمعت ولزم الغاصب زيادةً لا تقطع البينة بأكثر منها ، أو مع تقدير لكنه دون مئة. . ثبت وحلف الغاصب لنفي الزائد .

ولو شهدت بأوصاف تقتضي النفاسة ليقومه المقومون بها. . لم تسمع ، لكن تبطل بها دعوى الغاصب قيمةً تنافيها ، كما لو أقر بها ثم قدر بما لا يلائمها .

وإن قال الغاصب : لا أعرف قدر القيمة ، لكنها دون مئة ، أو قال المالك : لا أعرف قدرها. . لم تسمع منه حتىٰ يبين .

ولو قال : غصبت لك العين الفلانية ، فقال : لا بل غيرها. . حلف الغاصب ، وسقط حق المالك مما ادعاه باليمين ومما أقر به الغاصب بإنكاره .

ولو قال المالك للغاصب : غصبت لي طعاماً جديداً ، وقال الغاصب : عتيقاً . . حلف الغاصب ، فإن نكل وحلف المالك . . استحق جديداً ، وله الرضا بالعتيق .

فَرْعٌ

[قول الغاصب : لا مثل للمغصوب أو المثل معدوم]

لو قال الغاصب : لا مثل للمغصوب ، أو قال : المثل معدوم ، وعكس المالك . . عمل برأي القاضي وبحثه .

فَرْعٌ

[أتلف جلداً لم يدبغ وادعاه جلد ميتة]

لو أتلف جلداً لم يدبغ وقال : هو جلد ميتة . . صدق بيمينه ، ولو أراق مائعاً وقال : هو خمر ، وقال المالك : هو عصير . . فعكسه لأصل بقاء المالية .

فَرْعٌ

[باع عبداً فادعىٰ زيد أنه ملكه غصبه البائع]

لو باع عبداً فقال زيد : هو ملكي غصبه البائع مني . . فله الدعوىٰ على المشتري ، وكذا دعوى القيمة على البائع ، فإن صدقه المشتري ، أو حلف المدعي المردودة . . أخذه ، ولم يرجع المشتري بالثمن على البائع .

وإن أقام بينةً بملكه أو أقر المتبايعان به . . رجع به باقياً ، وببدله تالفاً ، فإن كان المشتري قد أعتقه . . لم يبطل العتق وإن وافقهما العبد ، بخلاف ما لو كان قد كاتبه وصدقوه .

وللمدعي في صورة الإعتاق قيمة العبد علىٰ من صدقه منهما أو من أحدهما ، والقرار على المشتري ، لكن لا يطالب بزيادة كانت في يد البائع .

وإذا مات العتيق وقد كسب مالاً . . فهو للمدعي ، إلا ما يفتقر فيه إلىٰ إذن السيد .

فَرْعٌ

[أقام الغاصب بينة برد المغصوب حياً وعكس المالك]

لو أقام الغاصب بينةً أنه رد المغصوب حياً ، وعكس المالك . . سقطتا ، وضمنه الغاصب ؛ لأصل بقاء الغصب .

فَرْعٌ

[قوله : غصبنا من زيد ألفاً ثم قال : كنا عشرة]

لو قال : غصبنا من زيد ألفاً ، ثم قال : كنا عشرةً ، وخالفه زيد. . حلف الغاصب ؛ لأصل براءته مما زاد .

فَرْعٌ

[دعوى اثنين علىٰ واحد بالغصب فقال : هو لأحدكما وأنسيته]

لو ادعى اثنان علىٰ من بيده مال كلٌّ أنه ملكه غصبه منه ، فقال : هو لأحدكما وأنسيته. . حلف لكل منهما أنه ما غصبه منه ، فإن حلف لأحدهما. . تعين للثاني ، وإن قال لأحدهما : ليس هو لك. . كان مقراً للآخر .

* * *

الباب الثاني : فيما يطرأ على المغصوب من نقص أو زيادة

فإن نقصت قيمته فقط ؛ كأن غصب ثوباً ورده بحاله وقد عاد بالرخص من عشرين إلىٰ درهم.. لم يلزمه شيء ، وإن انضم إليه فوات جزء لا سراية له.. ضمن الجزء بقسطه من أقصى القيم من الغصب إلى التلف وإن بلغ قدر القيمة ؛ كيدي العبد ، أو فات معظم منافعه ، أو بطل اسمه ؛ كطحن الحنطة ، ويرد الباقي .

ولا يضمن نقصه بالرخص ، فلو عادت قيمة الثوب به عشرةً ، ثم لبسه فأبلاه فعادت خمسةً.. رده مع عشرة ، وإن كانت عشرةً فعادت بالرخص درهماً ، ثم باللبس نصف درهم.. رده مع خمسة ، وإن عادت بالرخص خمسةً ، ثم باللبس درهمين.. رده مع ستةً ؛ لأنه فات باللبس ثلاثة أخماسه.. فيغرمها بثلاثة أخماس الأقصىٰ .

ولو لبسه أولاً فعادت من عشرة إلىٰ خمسة ، ثم غلا فبلغ ملبوساً عشرين.. رده مع الخمسة الناقصة باللبس فقط ، إذ لا أثر للزيادة بعد التلف .

ونقص الصفة.. كالجزء ، فإذا غصب عبداً صانعاً قيمته مئة ، وصارت بنسيان الصنعة خمسين ، ثم غلا فبلغ مع النسيان مئةً وقيمة مثله صانعاً مئتين.. رده مع خمسين فقط .

ولو قال المالك : غلا قبل الإتلاف ، وقال الغاصب : بعده.. صدق الغاصب ، أو بما له سراية إلى التلف ؛ كأن بلَّ الحنطة فتمكن فيها العفن ، أو جعلها هريسةً.. فكالتلف ، فيغرم الغاصب البدل ، ويملك المغصوب ، لا إن تعفنت بطول المكث.. فيردها مع الأرش ، وكذا لو مرض العبد بما يعسر علاجه .

فَرْعٌ
[في تنجيس المغصوب]

لو نجس الغاصب نحو الزيت.. ضمنه ، والمالك أحق به ، ولو نجس الثوب.. لم يجز له تطهيره ، ولم يلزمه ، فإن فعل.. ضمن نقصه ، وإلا.. لزمته مؤنته وأرشه .

فَصْلٌ

في الجناية من العبد المغصوب ، أو عليه ، أو منه وعليه

فإن جنىٰ موجب قود في نفس : فإن قتل أجنبياً فقتل به ولو بعد رده إلى المالك . . غرم الغاصب أقصىٰ قيمة من الغصب إلى القتل .

وكذا الحكم لو ارتد أو سرق مع الغاصب ، ثم قتل أو قطع مع المالك ، وإن قتل غاصبه فقتله وارثه ، أو أخذ الدية من رقبته . . غرم قيمته من التركة ، وإن عفي عن القود والمال . . سقط ضمان المال عن الغاصب .

ولو قتل سيده . . اقتص وارثه ، ثم طالب الغاصب بقيمته .

أو بموجب مال . . لزمه فداؤه بالأقل من الأرش وقيمته يوم جنىٰ ، فإن تلف معه قبل الفداء . . غرم للمالك أقصىٰ قيمة ، وللمجني عليه أن يغرم الغاصب الأقل المذكور ، أو يأخذه مما غرمه الغاصب للمالك ، وما أخذه . . رجع به المالك على الغاصب ، كما يرجع عليه لو رد العبد إليه ، ثم بيع للجناية ، بخلاف ما لو جنىٰ قبل الغصب ، ثم رده وبيع لها .

ولو جنىٰ مع المالك ومع الغاصب وتساوى الأرشان وكل منهما يستغرقه : فإن جنىٰ مع المالك أولاً . . بيع لهما ، وقسم ثمنه عليهما ، ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ، ثم للمجني عليه أولاً أخذه ، ولا يرجع به المالك على الغاصب .

ولو تلف مع الغاصب . . غرم للمالك القيمة ، ثم للمجني عليهما أخذها ، ثم يرجع المالك بنصفها على الغاصب ، ثم للمجني عليه أولاً أخذه ، ولا يرجع به المالك على الغاصب ثانياً .

وإن جنىٰ مع الغاصب أولاً . . بيع وقسم ثمنه عليهما ، ويرجع المالك بالنصف ، وللأول أخذه ، ثم يرجع به المالك على الغاصب ثانياً ويسلم له .

فلو غصبه ثانياً بعد الجنايتين في هـٰذه الصورة ، ثم مات معه أو قبله بلا غصب . . أخذت منه القيمة وقسمت ، ثم يرجع عليه المالك بالنصف ، فيأخذه الأول منه ، ثم يرجع به ثانياً ويسلم له ، وقد غرم هنا قيمتين : واحدة بالجناية ، وأخرىٰ بالتلف .

وإن جنىٰ عليه بقتل : فإن غصبه مرتداً أو سارقاً ، فقتل أو قطع لذلك . . لم

يضمنه ، وإلا : فإن أوجب قوداً فاقتص المالك . . برىء الغاصب ، أو بما يوجب مالاً ؛ كأن قتله حر الغاصب أو غيره . . طالب المالك من شاء من الغاصب والجاني ، والقرار على الجاني .

وإن قتله عبده . . بيع للجناية ، فإن تساوىٰ ثمنه وقيمة المغصوب . . أخذه ، ولا شيء له على الغاصب ، وإن كان ثمنه أقل . . فالباقي على الغاصب ، وللسيد فداؤه بالأقل ، فإن كانت قيمة المغصوب أكثر . . فالزيادة على الغاصب ، وإن تساوت القيمتان . . فالحكم كما مر .

وللسيد أخذ قيمة المغصوب من الغاصب أولاً ، ثم هو يرجع علىٰ سيد الجاني ، إلا ما يطالب به الغاصب فقط .

وإن جنىٰ عليه أجنبي بجرح يوجب مالاً . . طالبهما المالك ، والقرار على الجاني ، فإن كان مقدراً ونقص قيمته فوق المقدر . . فالزائد على الغاصب ، أو عكسه . . طولب بالزائد ، وقراره على الجاني ، ولو قتله إنسان دفعاً لصياله . . ضمنه الغاصب فقط .

وإن جنىٰ وجني عليه ؛ بأن قتل إنساناً ، ثم قتله مع الغاصب عبد لآخر : فإن اقتص به المالك . . برىء الغاصب وسقط حق ورثة الإنسان ، إلا إن تعيب بعد جنايته . . فعلى الغاصب أرشه ، ويتعلق به حق ورثة الإنسان ، وإذا أخذوه . . أخذ المالك مثله من الغاصب ثانياً ، ويسلم له ، أو تعيب قبل جنايته . . فاز به المالك .

وإن عفا المالك عن قود النفس بمال أوجبته الجناية . . أخذه المالك ، ولوارث من قتله هـٰذا العبد أخذه من سيده ، ثم يرجع السيد أيضاً على الغاصب ، ويسلم له كما مر نظيره .

فَرْعٌ

[غصب عبداً له عليه قود]

من غصب عبداً له عليه قود . . ضمنه مع منافعه ، فإن قتله . . استوفىٰ حقه ، وإن مات معه وأرش جنايته كقيمته . . تقاصا ، أو قيمته أقل . . تعذر الباقي ، أو أكثر . . تقاصا في قدرها ، وفي الزائد وجهان[1] .

---

(١) أصحهما: أنه يلزم الغاصب ما زاد من قيمة المغصوب علىٰ أرش جنايته . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[في نقل تراب أرض الغير]

من نقل تراب أرض غيره بلا إذن ؛ بكشط أو حفر : فإن طالبه مالكه برده. . لزمه رده إليها كهيئته ، فإن تلف. . فمثله ، فإن تعذر. . لزمه أرش نقص الأرض ، وإن لم يطالبه. . امتنع رده إلا إن زال به نقص الأرض ولم يبره المالك عنه ، أو أراد تفريغ ملكه أو ملك غيره منه ، أو خاف ضمان التعثر به في نحو شارع ، أو السقوط في البئر. . فله رده إلىٰ مكانه بلا بسط إن منعه المالك .

نعم ؛ إن أمره المالك برده إلىٰ موات في طريق الرد. . تعين ، وله طم البئر ونزع آلته التي طواها بها ، وللمالك إلزامه به ، وإن تركها له. . لا يملكها بالقيمة .

ورضا المالك بإبقاء البئر. . مسقط لضمان التردي عن الحافر ، ومانع له من طمها ، ومنع المالك الحافر من الطم. . كرضاه بالإبقاء .

وإذا أعاد الأرض كهيئتها بطلب أو دونه. . فعليه أجرتها لمدة الحفر والرد ، وأرش نقصها إن بقي .

فَرْعٌ

[لو طرح الغاصب تراباً في الأرض المغصوبة]

لو طرح غاصب أرض تراباً فيها زادت به قيمتها وتعذر نقله لاختلاطه : فإن كان نجساً. . فلا شيء ، وإلا. . فقيل كذلك ، وقيل : يشارك ؛ كصبغ الثوب بصبغه ، والقياس أنه تالف فيلزمه مثله(١) .

فَصْلٌ

[لو غصب زيتاً ثم أغلاه]

لو غصب زيتاً أو عصيراً وأغلى الزيت : فإن نقصت عينه فقط. . رد الباقي وغرم مثل الذاهب ، أو قيمته فقط. . رده مع الأرش ، أو نقصا معاً. . غرم الذاهب ، ورد الباقي مع أرشه ، وإن لم ينقص واحد منهما. . رده ولا شيء عليه ، وإن أغلى

---

(١) ما قاله من القياس معتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

العصير . . فنقص القيمة مضمون لا نقص العين فقط ، وكذا إذا صار الرطب تمراً ، والعصير خلاً ، واللبن جبناً .

فَصْلٌ
[في كمال المغصوب بعد نقصه]

إذا كمل المغصوب بعد نقصه : فإن كمل من غير الوجه الذي نقص به ؛ كأن نسي صنعةً وتعلم أخرىٰ ، أو كسر الحلي وأحدث فيه صنعةً أخرىٰ . . لم ينجبر ، وإن كمل من ذلك الوجه ؛ كأن هزل الحيوان ثم سمن فعادت قيمته بحالها ، وكذا لو كسر حلياً أو إناءً ثم أعاده كما كان ، بخلاف ما لو مرض الرقيق أو تمعط شعره ، أو سقط سنه ثم عاد كما كان ، وإن نسي صنعةً ثم تذكرها أو تعلمها[1] ولم ينقص عن قيمته الأولىٰ . . انجبر ، فيسترد أرشاً سلمه قبل ذلك ، وإن نقص عنها . . ضمن باقي النقص .

وعود الحسن . . كعود السمن لا كتذكر الصنعة ، ولا يضمن فائت مفرط سمن رقيق لا تنقص قيمته بفواته ، ولا نقص قيمته بحدوثه معه[2] .

فَرْعٌ
[غصب بكراً فزالت بكارتها]

لو غصب جاريةً بكراً ، فزالت بكارتها بوثبة مثلاً ، أو دابة فربطها فنقص مشيها . . لزمه الأرش مع الأجرة .

ولو تعلمت الجارية الغناء ، فزادت به قيمتها ، ثم نسيته . . لم يضمنه .

ولو أتلف ديك هراش ، أو كبش نطاح . . ضمنه غير موصوف بذلك .

فَرْعٌ
[غصب قبالة وأتلفها]

لو غصب قبالةً[3] وأتلفها . . ضمن قيمة الكاغد فقط ، وإن محاها فقط . . ضمن

---

(١) أي : في يد مالكه ولو بتعلم الغاصب . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) قوله : (بحدوثه معه) : تبع في ذلك صاحب « الكفاية » ، لكن الأوجه : الضمان . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) القبالة : الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به .

نقص قيمة الكاغد إن كان[1] ، وإلا . . فلا غرم عليه .

فصل

[تخمر العصير المغصوب]

لو غصب عصيراً فتخمر عنده . . لزمه مثل العصير وإراقة الخمر ؛ ويمكن جعلها محترمةً ؛ كتخمرها مع المالك ، فإن تخللت . . رد الخل مع الأرش إن كان واسترد ما غرمه من العصير ، وكذا لو غصب بيضاً أو بذر قز أو بذراً فصار فراخاً أو قزاً أو زرعاً .

فرع

[لو غصب جلد ميتة أو خمراً فطهرا عنده]

من غصب جلد ميتة ، أو خمراً وطهرا عنده . . لزمه ردهما علىٰ صاحبهما ، لا إن ألقاهما معرضاً عنهما .

فصل

في طريان الزيادة

فإن كانت أثراً محضاً . . فلا حق للغاصب فيه ، بل يرده مع أرش تنقيصه ، وللمالك حيث غرض صحيح إلزامه إزالته ورده كما كان إن أمكن مع أرش نقصه عما كان قبل الإزالة .

وله الرضا به ، فليس للغاصب رده كما كان أولاً ، إلا إن ضرب التبر دراهم بغير إذن الإمام ، أو علىٰ غير عياره ؛ لخوف التعزير حينئذ ، ومن العلماء من جعل فيه القطع .

ولا يكلف نقض غزل نسجه إن لم يمكن نسجه ثانياً ، ويجب في الخز ونحوه ؛ لإمكان ذلك ، وحينئذ يضمن نقص الغزل لا النسج ، فإن نقضه بلا إذن . . لزمه .

ولو جعل الخشب باباً بمساميره ونزعها . . ضمن نقصه .

---

(١) تبع فيه الماوردي والفوراني والروياني ، والمرجح : ما ذكره ابن المقري : أنه يضمن قيمة الكاغد ، وأجرة الكتابة وإن نازعه شارحه فيه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو ضرب الشريك طيناً مشتركاً لبناً متعدياً]

لو ضرب شريك طيناً أو تبراً مشتركاً لبناً أو دراهم تعدياً. . فلشريكه إلزامه إعادته بحاله ، فإن رضي به. . فللضارب نقضه ؛ لينتفع بملكه كما كان ، ويظهر وجوب الأرش لحصة الآخر ، وإن كان عيناً ؛ كأن زوق الدار المغصوبة : فإن كان يحصل منه عين إذا نزع. . فللمالك إلزامه نزعه ، وإن تركه الغاصب ؛ كترك مسامير سمر بها الباب المغصوب ، وللغاصب نزعه وإن رضي المالك بإبقائه ، أو ذهبت به ماليته : فإن نقصت بالنزع عما كانت قبل التزويق. . ضمنه ، أو لا يحصل. . فليس له ولا عليه نزعه .

ولو غصب ثوباً وصبغه بصبغ نفسه ، أو عكسه. . فكالتزويق ، فإن لم يمكن فصله وقيمتهما غير مختلفة قبل الصبغ وبعده ؛ بأن كانت قيمة الثوب عشرةً ، والصبغ عشرةً ، وبلغ مصبوغاً عشرين. . فهو بينهما بالسوية ، وكذا إن زادت فبلغت ثلاثين مثلاً ، وإن نقصت فبلغت خمسة عشر. . فالنقص على الصبغ .

نعم ؛ إن كان ذلك لغلاء أحدهما خاصةً أو رخصه. . اختص به صاحبه وإن أمكن فصله ونقص به الثوب .

فإن كانا قد قوما بثلاثين وفصله بإذن المالك. . غرم نقصه من حساب عشرة ، أو بلا إذن. . فمن خمسة عشر ، أو قد عاد مصبوغاً إلىٰ عشرة لرخصهما علىٰ نسبة واحدة. . استويا فيه .

ولا يلزم الغاصب تفاوت القيمة مع رد العين ، فإن فصله بلا إذن فبلغ الثوب أربعةً. . ضمن الخمس من أقصىٰ قيمة وهي خمسة عشر ، أو بإذن. . فمن عشرة ، وإن تراضيا بتركه مصبوغاً. . اشتركا كما مر .

وقبل الفصل لا ينفرد أحدهما ببيع ملكه ، فإن باع الثوب مالكه. . لزم الغاصب البيع معه ، لا عكسه .

وإن صبغ الثوب المغصوب بصبغ غصبه من آخر : فإن كان تمويهاً. . فكما مر ، وإلا : فإن لم تنقص قيمتهما ولم تزد ، أو زادت فبلغت ثلاثين. . اشتركا كما مر .

وإن نقصت فساوىٰ مصبوغاً عشرةً . . فهي لمالك الثوب ، ويغرم الغاصب الصبغ ، أو ساوىٰ خمسة عشر . . فهي بينهما أثلاثاً ، فإن أمكن فصله . . فلهما ، ولأحدهما إلزامه به وطلب أرش حصل بالفصل فيهما أو في أحدهما ، وإن كانا قد قوما بثلاثين : فإن فصله بطلبهما . . ضمن لكل الأرش من حساب عشرة ، أو بطلب أحدهما . . ضمنه له من عشرة وللآخر من خمسة عشر ، أو باختياره . . ضمنه لهما من خمسة عشر .

ويقاس بما مر الشركة في ثوب طيرته ريح إلىٰ إجانة صباغ فانصبغ ، لكن لا يكلف واحد الآخر فصلاً ، ولا أرش نقص ، ولا بيعاً ، وإن صبغه بصبغ غصبه من مالك الثوب . . فالزيادة له ، والنقص إن كان بالفعل . . ضمنه الغاصب ، أو لرخص أحدهما . . فلا ، وللمالك إلزامه الفصل إن أمكن ، وليس للغاصب فصله إذا رضي المالك بإبقائه .

فَرْعٌ
[اختلاف مالك الثوب وغاصبه في ملك الصبغ]

لو اختلف في ملك الصبغ مالك الثوب وغاصبه : فإن كان ينفصل . . صدق الغاصب ، وإلا . . فمالك الثوب ، أو مالكه والأجير لصبغه : فإن كان منفرداً . . صدق رب الثوب ، أو مشتركاً . . فالأجير ؛ لأن اليد إذا انفردت لرب الثوب ، وفي المشترك للأجير .

فَرْعٌ
[في صبغ الغاصب بإذن مالك الثوب]

لو صبغ الغاصب الثوب بإذن مالكه . . لم يضمن نقصه ، وإذا تنازعا فيه . . صدق المالك ، فإن قال : رجعت عن الإذن قبل الصبغ . . فهل يصدق ؟ وجهان(١) .

فَرْعٌ
[بناء الغاصب أو زرعه في الأرض المغصوبة]

ومن العين : بناء الغاصب أو غرسه أو زرعه في الأرض المغصوبة ، فعليه قلعه مع

---

(١) أصحهما : تصديق المالك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الأجرة والأرش والتسوية ، وليس للمالك تملكه بالقيمة ، ولا إبقاؤه بالأجرة جبراً ، فإن اتفقا علىٰ إجارتها لإبقائه . . جاز ، ولزمه المسمىٰ ، وإذا نقضت المدة . . قلع مجاناً ، أو علىٰ تملكه بالقيمة ، أو علىٰ بيع الأرض من الغاصب . . جاز ، ثم لا يطالبه بأرش ما ينقص لو قلع ، وإذا انفسخ البيع . . لزمه القلع مجاناً .

وإذا اتفقا علىٰ بيع ما في الأرض علىٰ مالكها وشرط القلع . . صح ، أو الإبقاء . . فلا ، أو أطلق . . فوجهان[1] .

ولو باع الأرض مالكها إلىٰ ثالثٍ وشرط القلع أو الإبقاء . . فلا أول أطلق . . فوجهان[2]

ولو باع الأرض مالكها من ثالث . . صح ، ثم له إلزام الغاصب القلع ، ولا أرش عليه .

ولو غصب أرض واحد وغرس آخر ، وغرسه فيها . . فلكل منهما إلزامه القلع ومطالبته بنقص ملكه أكثر ما كان من الغصب إلى التصرف ، لا بنقص زيادة حصلت بالبناء ونحوه ، ولمالك الأرض إلزامه تسويتها مع أجرة المثل .

ولو هرب الغاصب قبل القلع وأراده أحدهما . . فمن يتحمل مؤنته ؟ وجهان[3] ، ثم هي دين لباذلها على الغاصب .

ولو اشترىٰ مالك الأرض البناء ونحوه من مالكه ، أو عكسه . . فللمشتري إلزام الغاصب القلع حيث له فيه غرض صحيح مع أرش نقص الأرض في الأولىٰ ، دون نقص المقلوع ، وعكسه في الثانية .

ولو غصب من واحد أرضاً وغرساً أو بذراً وغرسه أو بذره فيها . . فللمالك إبقاؤه ، وله إلزام الغاصب قلعه من أرضه حيث له غرض مع أرش نقصها ، فإن كان لا غرض هنا وفيما مر . . ففي طلب القلع وجهان[4] .

---

(١) أصحهما : الصحة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : الصحة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) أصحهما : أن من أراد القطع يحمل مؤنته ؛ لأنه إن كان مالك الأرض . . فالقطع لتفريغ ملكه ، أو مالك الغرس . . فهو لتخليص ملكه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٤) الأصح : أن لمالك الأرض مطالبة الغاصب بالقطع ؛ لتعديه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في قلع الأجنبي بناء الغاصب أو زرعه بلا إذن]

لو قلع أجنبي بناء الغاصب أو غراسه أو زرعه بلا إذن.. قال القاضي : لزمته قيمة الزرع ثابتاً ، ومقتضاه : لزوم نقص البناء والغراس والأرض .

ولو قلعهما وقد غصبهما مع الأرض.. ضمن أرش الكل وإن زاد على القيمة قبل الغرس والبناء ، وإن لم يكن قد غصب الأرض.. فهل يضمن ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً ، أو ما بين قيمة الأرض وهما فيها ، وقيمتها بعد قلعهما ، أو أكثر الأمرين ؟ وجوه[(١)] ، فإن كان قد غصب الأرض.. لم يأت الوجه الأول إن نقصت الأرض ، ولا غيره إن لم تنقص .

فَصْلٌ

[في خلط المغصوب بماله وتعذر تمييزه]

لو خلط الغاصب المغصوب من واحد أو من اثنين بماله ، وتعذر تمييزه : فإن كان من جنسه ؛ كحنطة بيضاء مثلاً[(٢)].. فهو هالك ؛ فيملكه الغاصب ويغرم بدله ، وله دفعه من غير المخلوط ، وكذا منه إن كان كالمغصوب أو أجود ، لا دونه ، فإن رضي به المستحق.. جاز ولا أرش له ؛ كما لو أخذ الرديء من غير المخلوط .

ولو أفلس الغاصب.. فمقتضى النص تقديم المغصوب منه بحقه من المخلوط على الغرماء .

وإن كان من غير جنسه ؛ كزيت بشيرج.. فهالك .

ولو غصب سويقاً ولته بزيته ، أو كاغداً وكتب فيه قرآناً أو غيره.. فكالتالف[(٣)] ، والأوجه جعله كصبغ الثوب .

ولو انصب زيت رجل علىٰ زيت غيره ، أو خلطاه.. اشتركا فيه ، فإن تماثلا.. اقتسماه ، وإن كان أحدهما أجود وأعطىٰ صاحب الأجود شريكه قدر ملكه من

---

(١) أصحهما : أولها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٢) في هامش (ب) : (بمثلها) .
(٣) هو الأصح . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

المخلوط . . وجب قبوله ، ولصاحب الأجود قبول قدر حقه منه ، فإن أبىٰ . . بيع الكل وتقاسما الثمن بنسبة القيمة ، وليس لهما قسمة المخلوط بنسبتها ، ولو اختلفا في قدر الملكين . . صدق من انصب علىٰ ماله .

فَرْعٌ

[لو بث بذره علىٰ بذر غيره وأثار الأرض]

من بث بذره علىٰ بذر غيره من جنسه ونوعه ، وأثار الأرض . . انقطع حق الأول وغرم الباث له مثله وأجرة مثل أرضه ، فإن كانت مستعارةً أو مستأجرةً . . فلمالكها .

وإن أمكن تمييز كله أو بعضه ؛ كخلط حنطة بيضاء بسمراء . . وجب التمييز وإن شق مع الأرش إن نقص ، فإن سرىٰ إلى التلف . . فكما مر .

فَرْعٌ

[غصب دقيقاً وسمناً وعسلاً وخلطها]

لو غصب دقيقاً وسمناً وعسلاً وخلطها : فإن لم تنقص قيمتها . . فالكل للمالك ، وإلا . . فله الأرش ، فإن لم يستقر النقص . . فكيل الحنطة .

فَصْلٌ

[في البناء علىٰ نحو اللوح المغصوب]

لو بنىٰ علىٰ لوح غصبه ولو منارةً لمسجد . . لزمه نزعه إن بقي تقومه وإن تلف عليه بالنزع أضعاف قيمته ، ورده مع الأجرة وأرش نقصه ، وغرم نقص المنارة للمسجد ، وإن كان هو المتطوع بها ؛ لخروجها عن ملكه .

واللوح المقبوض ببيع فاسد . . كالمغصوب ، ولو لم يبق تقومه لتعفنه . . فكالهالك ، وإن أدرجه في سفينة . . وجب نزعه ما بقي تقومه إن لم يَخَفْ عليها ولا علىٰ ما فيها من محترم نفس ومال ولو للغاصب ، وإلا . . أخر إلىٰ أدنىٰ مأمن ، ولرب اللوح طلب قيمته للفرقة .

ولو غصب خيطاً وخاط به ثوباً مثلاً . . فكالبناء على اللوح ، أو جرحاً لحيوان محترم : فإن كان آدمياً ولم يخف من نزعه مبيح تيمم . . نزع ما لم يَبْلَ ، وإن خيف . .

لم ينزع ويلزمه بدله مستقراً عليه إن خاط به جرح نفسه ، وطريقاً إن خاط به جرح غيره بإذنه وإن جهل غصبه .

وغير الآدمي كالآدمي ، لكن لا أثر فيه لشين فاحش ونحوه ، ولا يذبح ولو مأكولاً للغاصب ، فإن مات الحيوان . . نزع منه ولو آدمياً ومن غير محترم وإن خيف هلاكه به ، وحيث منع نزعه . . جاز غصبه ليخاط به إن عدم خيط حلال ، وحيث جاز نزعه . . منع غصبه .

فَرْعٌ

[لو بنىٰ حول حيوان ولم يترك له مخرجاً]

لو أدخل حيواناً بناء ، أو بنىٰ حوله ولم يترك له مخرجاً : فإن لم يكن آدمياً وهو محترم . . نقض ، أو غير محترم . . فلا ، وإن كان آدمياً محترماً . . نقض ما لم يمت ، أو حربياً . . فلا ، أو مرتداً أو زانياً محصناً أو قاتلاً في محاربة : فإن رأى الإمام تركه حتىٰ يموت ، أو إخراجه وقتله على الوجه الشرعي . . فعل ، وإن مات وهو مسلم . . نقض ليغسل ويصلىٰ عليه ، أو كافراً . . فلا .

فَرْعٌ

[لو لم يخرج الدرهم إلا بكسر المحبرة]

لو حصل فصيل في بيت رجل ، أو درهم في محبرته ولم يخرج إلا بهدم أو كسر . . فعل ، ثم إن وقعا بتفريط مالكهما ، أو بأنفسهما . . لزمه الأرش ، أو بتفريط الآخر . . لم يلزمه شيء ، أو بتفريطهما معاً . . فعلىٰ مالك الفصيل والدرهم نصف الأرش .

فَرْعٌ

[لو دخل رأس الدابة في إناء ولم يخرج إلا بالكسر]

لو دخل رأس دابة في إناء ولا يخرج إلا بكسره : فإن لم تكن محترمةً . . ذبحت ، وإلا . . لم تذبح ولو مأكولةً ، بل يكسر الإناء ، وعلىٰ مالك الدابة الضمان إن كان معها ، أو انفردت ولم يفرط صاحب الإناء ، وإن فرط بأن وضعه بموضع لا حق له فيه ، أو أمكنه دفعها فتركه . . فلا ، وإن فرطا معاً . . فكما مر .

فَرْعٌ

[لو لم تخرج الأترجة من شجرة إلا بكسر الإناء]

لو دخلت أترجة من شجرة إناءً وكبرت ولا تخرج إلا بكسر الإناء : فإن تراضيا بكسر الإناء ، أو بكسر الأترجة فيه . . فذاك ، وإلا . . فكإدخال البهيمة رأسها .

فَرْعٌ

[غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتها]

لو غصب لؤلؤةً ودجاجةً فابتلعتها . . قيل له : إن لم تذبحها . . ضمنت اللؤلؤة ، وإن ذبحتها فأرش الدجاجة ، وإن ابتلعها الغاصب أو دابته . . لم يلزمه شرب دواء لإخراجها ، ولم تذبح الدابة ، بل يغرم بدلها للفرقة .

فَرْعٌ

[باع داراً بها حب لا يخرج إلا بنقض الباب]

لو باع داراً وفيها حب لا يخرج إلا بنقض الباب . . نقض، وعلىٰ مالك الحب إصلاحه .

فَصْلٌ

[في إتلاف فرد خف]

من أتلف فرد خف ، أو غصبه وتلف بيده ، أو غصب زوجي خف وتلف واحد ورد الآخر وقيمتهما عشرة فعادت قيمة الباقي ثلاثةً للتفريق . . لزمه سبعة : خمسة قيمة التالف ودرهمان أرش الباقي ، ولو غصب الباقي أو أتلفه آخر . . لزمه ثلاثةً .

ولو أتلفهما اثنان دفعةً . . لزم كل واحد خمسة ، أو مرتباً . . لزم الأول سبعة والثاني ثلاثة ، ومن سرق أحدهما وأتلفه وقيمته لا تبلغ ربع دينار إلا مع نقص الباقي . . لم يتمم به .

فَرْعٌ

[غصب ثوباً وشقه نصفين]

لو غصب ثوباً وشقه نصفين وتلف أحدهما عنده : فإن لم تنقص القيمة بالشق . . ضمن نصفها ، وإلا . . ضمن النقص أيضاً .

فَصْلٌ

في تصرف الغاصب في المغصوب

فبيعه له وكذا شراؤه بعينه وتسليمه عما بذمته. . باطل ، ووطؤه الأمة المغصوبة مع علمهما بتحريمه. . يوجب عليهما الحد ولا مهر لها ، فإن جهلاه أو هي فقط ، أو علماه وأكرهها. . لزمه مهر ثيب ، فإن كانت بكراً. . فأرش البكارة أيضاً ، وإن طاوعته ، ولو ادعت الإكراه. . فهل تصدق ؟ وجهان(١) .

ولو وطئها رجل بشبهة أو مكرهين ، أو وطئها المشتري من الغاصب عالماً أو جاهلاً. . فكوطء الغاصب في الحد والمهر ، ويطالبهما المالك به ، وقراره على الواطىء ، وكذا أرش البكارة ، ولو تكرر وطء جاهل. . اتحد المهر ، أو عالم أكرهها ، أو عالم مرةً وجاهل أخرىٰ. . تعدد .

ولو أحبلها الواطىء منهما وهو عالم بتحريمه. . فالولد قن غير نسيب ، فإن انفصل حياً حياةً مستقرةً ثم مات. . لزمته قيمته وقت انفصاله ، أو ميتاً بآفة. . هدر ، أو بجناية. . فبدله لسيده ، وكذا حمل البهيمة ، أو وهو جاهل به. . فهو حر نسيب ، وتلزمه قيمته وقت انفصاله حياً ، ويرجع به خلافاً لـ« الروضة » ، لا إن انفصل ميتاً إلا بجناية. . فعلى الجاني غرة .

وللمالك مطالبة المحبل بعشر قيمة الأم ، فإن ساوىٰ قيمة الغرة. . أخذه ، وإن زادت الغرة. . فالزائد لورثة الجنين ، وإن نقصت. . ضمن المُحبِل للمالك عشر قيمة الأم .

ولو أولدها المتهب جاهلاً وغرم قيمة الولد. . فهل يرجع بها ؟ وجهان(٢) .

ولو مات المحبل قبل الجناية. . فالغرة لوارثه ، وهل يلزمه ما كان يلزمه في حياته ؟ وجهان(٣) .

---

(١) أصحهما : تصديقها بيمينها ، وقد قال بعضهم : يشبه بناءهما على الوجهين في اختلاف مالك الدابة وراكبها في الإجارة والعارية . اهـ والأصح فيها : تصديق المالك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : عدم الرجوع . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) أصحهما : أنه يلزمه في تركته ما كان يلزمه في حياته . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإذن المالك في الوطء لا يسقط المهر ولا قيمة الولد ، ودعوى الغاصب جهل تحريم وطء المغصوبة مع الإحبال ودونه . . تسمع إن قرب عهده بالإسلام ، أو نشأ بعيداً عن العلماء ، ودعوى المشتري منه جهل كونها مغصوبةً . . تسمع مطلقاً .

ويضمن المحبل ولو جاهلاً أرش نقص الولادة وإن كان الولد قناً وقيمته تفي بنقصها ، ولا يرجع به المشتري ، خلافاً للشيخين ، ولا بالمهر وأرش البكارة والمتزوج من الغاصب كالمشتري منه .

وأكل المشتري ولد المبيعة أو ثمرتها أو كسبها . . كالمهر ، فإن ماتت بالولادة ولو بعد ردها إلى المالك . . ضمن أقصىٰ قيمها ، ودخل فيه أرش الولادة والبكارة .

ولو رد العبد محموماً ، فزادت حماه حتىٰ مات مع المالك . . ضمن كل قيمه .

ولو استرضعها المشتري . . لزمه أجرة مثلها مستقراً ، ويغرم لبن الشاة وإن انصرف إلىٰ سخلتها ؛ كمن غصب علفاً وعلف به دابة مالكه .

فَرْعٌ

[لو غصب حاملاً لغير مالكها ثم ردها لمالك الحمل]

لو غصب حاملاً والحمل لغير مالكها ، ثم ردها لمالك الحمل . . لم يبرأ من الأم ، أو لمالكها بغير إذن الآخر . . برىء منهما ، فإن ولدت ومات قبل مكنة رده . . لم يضمنه ؛ لتبعيته .

* * *

كتاب الشفعة

ولها أركان :

أحدها : المأخوذ بها .

وشرطه : أن يكون عقاراً ، فتثبت في الأرض وفي كل منقول أثبت فيها للدوام وتناوله مطلق بيعها ؛ كالبناء والأبواب والرفوف وحجري الرحىٰ والدولاب ، وأصل ما يجز مراراً ، والشجر وثمرته المقارنة للبيع التي لم تؤبر وإن أبرت بعده ، والحادثة بعد البيع ولم تؤبر عند الأخذ ، لا ما دخل بالشرط ؛ كالثمرة المؤبرة عند البيع والزرع والجزة الظاهرة مما يتكرر ، ويجب إبقاء ذلك إلىٰ أوان قطعه ، ولا في بناء وشجر بيعا دون الأرض ولو مع أس ومغرس رآهما من قبل ، ولا في منقول ابتداءً ، بخلاف نقض منهدمه بعد البيع .

فرع
[دعوى الشفيع دخول البناء في البيع ودعوى المشتري حدوثه]

لو ادعى الشفيع دخول البناء في البيع ، وادعى المشتري أنه أحدثه . . صدق بيمينه ، وهو ظاهر إن شفع بعد القسمة ، أما قبلها . . فالأرض في يدهما .

ـ وأن يكون العقار ثابتاً . . فلا شفعة في شقص من علو علىٰ سفل ولو مشتركاً ، فإن اشترك اثنان في سفل أو أرض والعلو أو شجر الأرض لأحدهما ، فباع خالصه مع نصيبه من السفل أو الأرض . . فالشفعة في المشترك فقط بحصته من الثمن .

ـ وأن يكون منقسماً قهراً ، وهو ما لا رد فيه ، وينتفع به طالب القسمة بعدها من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ؛ كطاحونة كبيرة يمكن جعلها ثنتين ، وحمام يمكن جعله حمامين ، أو كل بيت منه بيتين ، أو بئر واسعة يمكن جعلها بئرين بأن يبني فيها ويجعل لكل واحدة بياض يقف فيه النازح ويلقي فيه الحمأة ، فإن تعذر ذلك وهو الغالب . . فلا شفعة فيه .

ومنه أن يكون حول البئر بياض أو في موضع الطاحونة بيت وأمكن جعل البئر أو موضع الحجر لواحد والبياض أو البيت للآخر ، ولمالك عشر دار صغيرة باع شريكه الباقي الشفعة لا عكسه ، إلا إن باع لمن ينتفع به بضمه إلىٰ ملكه .

ولو كان نصفها لواحد أو لخمسة وباقيها لخمسة ، فباع الواحد أو الخمسة النصف . . شفع الآخرون مجتمعين ، لا أحدهم منفرداً ، ومن باع نصيبه من مزرعة وبئر تسقىٰ منها . . ثبتت الشفعة فيهما إن انقسمت البئر ، وإلا . . ففي الأرض فقط .

فَرْعٌ

[المعدن الجاري والجامد من أجزاء الأرض]

المعدن الجاري ؛ كالنفط والقار . . كالبئر ، والجامد كالذهب والفضة . . من أجزاء الأرض ، فيتبعها في البيع والشفعة .

● ثانيها : الأخذ بالشفعة .

وشرطه : الشركة في المبيع ولو ذمياً ومكاتباً علىٰ مسلم أو سيد ، فلا شفعة لجار ابتداءً ، فإن حكم له بها قاض حنفي . . لم ينقض ؛ كحكمه بالإرث بالرحم .

نعم ؛ إن حكم شافعي قبله بإسقاطها ، أو منع الجار من معارضة المشتري . . سقطت .

ومن باع داره مع حصته من ممرها المنقسم . . فلا شفعة فيها ، ولا في الممر إن تعذر تحصيل غيره .

وشركة صحن الخان ، ومجرى الماء ، وبئر المزرعة دون البيوت والأرض . . كشركة الممر .

ولو مات شريك عن حمل ، ثم باع شريكه . . لم تثبت للحمل ، أو باع الشريك قبل موت شريكه . . ثبتت للحمل ، وهل لوليه الأخذ قبل وضعه ؟ وجهان[1] .

---

(١) أصحهما : أنه ليس لوليه الأخذ قبل وضعه ؛ لأنه لا يتقين وجوده . اهـ (رملي) .

وأيضاً الراجح في « الروض » : أنه ليس له الأخذ قبل انفصال الحمل ، والترجيح من زيادته ، وأقره عليه شارحه . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في بيع أحد ذميين حصته لذمي بخمر ثم ترافعا إلينا]

لو باع أحد ذميين حصته من عقار لذمي بخمر أو خنزير ، ثم ترافعا إلينا : فإن كان بعد الأخذ بالشفعة . . لم ننقضها ، أو قبله . . لم نثبتها .

ولو ارتد شفيع . . وقف الأمر ، فإن أسلم . . شفع ، أو مات مرتداً . . شفع الإمام لبيت المال إن رأىٰ ؛ كما يرد بعيب وخيار ثبت له ثم ارتد ومات مرتداً ، وكما لو مات شفيع مسلم ووارثه بيت المال ، ولو ارتد المشتري . . فالشفعة باقية للشريك .

فَرْعٌ
[لو كان الشقص لنحو مسجد فباع شريكه نصيبه]

لو كان الشقص مملوكاً لنحو مسجد أو لبيت المال ، فباع شريكه نصيبه . . فللناظر الشفعة بالمصلحة ، أو موقوفاً عليه . . فلا ، فإن حكم بها أو بقسمة الوقف قاض يراه . . لم ينقض .

فَرْعٌ
[لو اشترى العبد المأذون شقصاً ثم باع شريكه نصيبه]

لو اشترىٰ عبد مأذون له في التجارة شقصاً ، ثم باع شريكه نصيبه . . فله أن يشفع إذا اقتضت التجارة ذلك ، ولسيده الشفعة وإن أسقطها العبد ، وله إسقاطها وإن أحاطت بالعبد ديون وكان الأخذ غبطةً .

فَرْعٌ
[في أخذ المفلس بالشفعة]

للمفلس الأخذ بالشفعة ، ولا يزاحم المشتري الغرماء بالثمن ، وللمشتري الفسخ بفلسه ، ولعامل القراض الأخذ ، فإن تركه . . فللمالك .

ولو اشترىٰ للقراض من شريك المالك . . فلا شفعة ، فإن باعه المالك . . لم يأخذه العامل وإن ظهر ربح ، وإن اشترىٰ للقراض من شريك نفسه . . فله الأخذ لنفسه وإن ظهر الربح .

فَرْعٌ

[تكليف الشفيع المشتري في قبض الشقص]

للشفيع تكليف المشتري قبض الشقص ليأخذه منه ، وله أخذه من البائع وعهدته على المشتري .

◉ ثالثها : المأخوذ منه .

فيشترط : أن يكون ملكه بعد ملك الآخذ ، فلا شفعة إن اشترى اثنان معاً ، فلو ادعىٰ كل أن شراءه سابق : فإن ابتدأ أحدهما بالدعوىٰ بسبق أو قرعة . . لم يكف في الجواب : إن شرائي سابق ، بل إما أن ينفي سبق شراء المدعي ، أو لزوم التسليم إليه ، ويحلف ، فيستقر ملكه ، ثم يدعي الآخر على الأول ، فإن حلف . . استقر .

ومن نكل منهما وحلف الآخر . . قضي عليه ، وإن أقام أحدهما بينةً . . قضي له ، وإن أقام كل بينةً بسبق شرائه . . سقطتا ، فإن عينا وقتاً . . فلا منافاة إذ وقع العقدان معاً فلا شفعة .

ـ وأن يكون الطارىء لازماً ، فإن باع بشرط الخيار لهما ، أو للبائع . . فلا شفعة قبل اللزوم ، أو للمشتري فقط . . ثبتت .

ولو باع شريكه نصيبه بشرط الخيار ، ثم الآخر بيع بتات . . فلا شفعة في المبيع الأول للبائع الثاني ، ولا للمشتري منه ، وهي موقوفة في المبيع الثاني بين البائع الأول والمشتري منه ، فإن فسخ البيع قبل علمه بالشفعة . . سقطت ، أو بعد أخذه بها . . فالشفعة حدثت قبل اللزوم .

فَصْلٌ

[في منع الشفيع البائع والمشتري من الفسخ بالعيب]

للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن ، والمشتري بعيب الشقص إذا رضي به ، ومنع الفسخ بالإقالة ، فإن فسخ بها أو بغيرها قبل أخذه . . فله الأخذ ، وينفسخ الرد من حينه ، فإن انفسخ البيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه . . لم يأخذ ، ويقدم الشفيع علىٰ مصدق شقص رجع فيه ، أو في نصفه لفرقة قبل الوطء .

ولو استحق شفعة الشقص اثنان ، فأخذ واحد نصفه ، ثم طلقت . . قدم الآخر بالباقي على الزوج .

ويقدم الشفيع علىٰ بائع يرجع لفلس المشتري ، ولا يقدم البائع بالثمن على الغرماء .

ـ وكون ملكه بمعاوضة ، إما محضة ؛ كبيع ولو بلفظ الهبة أو الصلح ، وكجعل الشقص أجرةً أو رأس مال سلم ، أو جعلاً وتم العمل ، وكذا لو أقرض شقصاً وجوزناه[1] .

أو غير محضة ؛ كجعله عوض بضع ، أو دم ، أو متعة ، أو نجوم كتابة ، فإن عوضه عن بعضها ثم رق . . فلا شفعة ، فإن شفع قبل رقه . . لم تنقض شفعته .

ولا شفعة فيما ملك مجاناً ؛ كهبة وإرث ، ووصية ؛ كـ : إن خدمت ولدي شهراً بعد موتي . . فلك نصيبي من هـٰذه الدار ، فخدمه المدة بعد الموت .

فَرْعٌ
[إذا شارك الوصي محجوره في عقار وباع نصيبه]

لو شارك وصي أو قيم محجوره في عقار ، فباع نصيبه . . لم يشفع[2] ، وإن اشترىٰ له نصيب شريك آخر فيه ، أو رفع الأمر إلى القاضي ، فباع نصيب المحجور . . شفع ، وإن شاركه الأب أو أبوه . . شفع ؛ باع أو اشترىٰ .

ولو اشترك محجوران ، فباع وليهما نصيب أحدهما . . فله الأخذ للآخر .

فَرْعٌ
[في بيع أحد الشريكين حصة الآخر بوكالته]

لو باع أحد الشريكين حصة الآخر بوكالته ، أو اشتراها بوكالة أجنبي . . فله الشفعة ، وإن باع نصف نصيب شريكه بوكالته مع نصف نصيب نفسه صفقةً أو صفقتين . . فللموكل أخذ نصيب الوكيل ، وكذا عكسه .

---

(١) علىٰ قول . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) وفارق ما لو وكل شريكه فباع ، فإنه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه لو قصر . « تحفة » . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو باع أحد ثلاثة نصيبه لأحد شريكيه]

بين ثلاثة عقار أثلاثاً ، فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه. . شارك المشتري الثالث في الشقص ، فإن قال له المشتري : تركت حقي فخذ الكل أو اتركه. . لم يلزمه ذلك ، ولا يسقط به حق المشتري .

وإن باع بعض نصيبه. . شفع شريكاه دونه ، ولو كان لواحد النصف وللآخرين الباقي ، فاشترىٰ أحدهما النصف بمال مشترك بينهما بالسوية. . فلا شفعة ، أو متفاوتاً. . فحكم الزيادة ما مر .

ولو كان العقار لاثنين ، فباع أحدهما نصف نصيبه لثالث ، ثم باعه باقيه. . فكبيعه لغيره ، وسيأتي في كيفية الأخذ بالشفعة .

فَصْلٌ

[في بيع الشقص بمحاباة في مرض الموت]

من باع في مرض موته شقصاً بمحاباة وردها الوارث ؛ كأن باع ما ثمنه ألفان بألف : فإن كان المشتري والشفيع غير وارثين ، أو الشفيع وارث فقط. . صح في ثلثيه بثلثي الثمن ، ويبقىٰ للورثة ثلثه وثلثا الثمن ، وهو ضعف المحاباة ، وإن كانا وارثين أو المشتري. . بطل البيع في الكل .

● **رابعها : الصيغة** .

كـ : شفعت وتملكت وأخذت واخترت الأخذ بالشفعة بعد علم الثمن ورؤية الشقص ، ويجب تمكينه من الرؤية .

ولا يكفي : أنا مطالب بالشفعة .

ولا يملك بمجرد الصيغة ، بل يعتبر معها إما قبض المشتري العوض ، فإن أبىٰ. . خلى الشفيع بينهما ، أو ألزمه القاضي قبضه أو قبضه له ، وإما رضاه ببقائه في ذمة الشفيع لفظاً أو قرينةً وإن لم يسلم الشقص .

نعم ؛ إن كان ثم رباً لكون الدار مصفحةً بذهب والثمن فضة ، أو عكسه. . وجب

التقابض ، وإما بأن يرفع الأمر إلى القاضي ويثبت عنده بحق الشفعة ويتملك ، ويحكم له بثبوت حقها ، ولا يلحق بالحكم الإشهاد على الأخذ .

وإذا ملك الشقص بتسليم العوض . . فله قبضه ، أو بغيره . . فللمشتري حبسه إلىٰ أداء الثمن وإن رضي البائع بذمة المشتري ، ويمهل لإحضاره ثلاثة أيام ، فإن تأخر عنها . . فسخ القاضي تملكه .

فَرْعٌ

[في المقايلة بعد الملك]

للشفيع والمشتري المقايلة بعد الملك ، لا للشفيع والبائع ، وللشفيع رد الشقص على المشتري بعيب حدث قبل أخذه ، أو قبل قبضه إن جهله ، لا إن علمه وإن جهله المشتري ، وشرط البراءة من عيبه . . لغو ، وليس للشفيع التصرف فيه قبل قبضه وإن سلم الثمن ، وللمشتري التصرف في الشقص قبل التملك ولو بعد الطلب .

فَصْلٌ

فيما يؤخذ به الشقص

فإن باعه الشريك بمثلي ، أو أسلمه فيه ، أو صالح به عن دين منه . . أخذ بمثله ، ويقدر بما قدر به ولو بغير معيار الشرع ؛ كوزن بكيل ، فإن عدم المثل ، أو كان العوض متقوماً . . أخذ بقيمة يوم الفقد أو العقد إن جعله عوضاً عن دم أو بضع أو متعة ، أو جعله أجرةً أو جعلاً أو قرضاً وقبضه . . أخذ بقيمة الدية وبمهر المثل أو متعته[1] أو أجرته وقت المعاوضة ، وبعد تمام عمل الجعالة وقبض القرض .

ولو ملك شقصاً من الغنيمة : فإن كان رضخاً . . فلا شفعة ، أو سهماً . . فوجهان[2] ، فإن أثبتنا . . أخذ بقدر سهمه من الغنيمة .

فَصْلٌ

[الشفعة في البيع بمؤجل]

لو بيع بمؤجل . . لم يأخذه الشفيع بمؤجل ، بل يتخير ولو بعد حلوله بموت

---

(١) في (أ) : (منفعته) .

(٢) أصحهما : لا شفعة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

المشتري بين تعجيله والأخذ في الحال والتأخير إلىٰ حلوله ، ولا يلزمه هنا إعلام المشتري بالطلب ، فإن باعه في المدة . . أخذه الشفيع بأي الثمنين شاء ، وأخذه بالأول فسخ للعقد ، أو أخر ليأخذه بالأول .

ولو رضي المشتري بأخذه بمؤجل وقال الشفيع : أنا أصبر إلىٰ حلوله . . بطل حقه ، والثمن المنجم كالمؤجل ، فله إذا حل نجم التأخير إلىٰ حلول الكل ، وله تعجيل الكل لا دفع النجم الأول وأخذ مقابله من الشقص .

فصل

[باع شقصاً ومنقولاً صفقة]

لو باع شقصاً ومنقولاً صفقةً . . فللشفيع أخذ الشقص بنسبة حصته من الثمن من قيمتهما وقت البيع ، ولا خيار للمشتري .

فرع

[في تعيب الدار المبيع بعضها]

لو تعيبت الدار المبيع بعضها بانشقاق جدار أو ميله مثلاً ، أو انهدمت ولم يتلف شيء من الآلة . . أخذ الشفيع بكل الثمن ، أو ترك ، أو بتلف بعضها . . أخذ بالقسط .

فرع

[في الزيادة في الثمن بعد البيع]

لو زيد بعد البيع في الثمن : فإن كان بعد اللزوم . . لم تلحق الزيادة ، وكذا لو حط كل الثمن أو بعضه ، أو قبل اللزوم . . لحقت الزيادة وحط البعض ، فإن حط الكل . . فلا شفعة ؛ لبطلان البيع .

فصل

[في بيع الشقص بالعبد ووجد به عيب قديم]

لو بيع الشقص بعبد مثلاً وتقابضا ، فوجد البائع بالعبد عيباً قديماً فرده بعد الأخذ بالشفعة . . لم تنقض ، بل يغرم له المشتري قيمة الشقص ، فإن زادت علىٰ قيمة العبد أو نقصت . . لم يرجع المشتري بالزيادة على الشفيع ، ولا الشفيع على المشتري بالنقص ، ثم لو ملك المشتري الشقص . . فلا رد ولا استرداد .

ولو منع البائع رد العبد عيب حادث عنده فأخذ أرش القديم ، فإن شفع بقيمته سليماً . . لم يرجع عليه المشتري بالأرش ، أو معيباً . . رجع به ، وإن لم يأخذ الأرش ورضي به معيباً . . فعلى الشفيع قيمته معيباً حتىٰ لو دفع قيمة سليم . . استرد من المشتري قسط السلامة .

فَرْعٌ
[رد الشقص بعيبه على البائع قبل الأخذ]

للمشتري قبل الأخذ رد الشقص بعيبه على البائع ، فإن منعه عيب حادث وأخذ أرش القديم . . حطه عن الشفيع ، وبعد الأخذ لا رد ولا أرش ، فإن عاد إليه . . فله رده .

فَصْلٌ
[قوله : اشتريته بجزاف]

لو قال : اشتريته بجزاف : فإن كان حاضراً . . عرف قدره وشفع به ، أو غائباً وتبرع البائع بإحضاره أو ببيان قدره وصدقه الشفيع . . فذاك ، وإلا . . لم يلزمه ، فإن تلف وصادقه الشفيع علىٰ جهله . . فلا شفعة .

وإن ادعىٰ علمه : فإن لم يعين قدراً . . لم تسمع دعواه ، وإن عينه كاشتريته بألف : فإن وافقه . . فذاك ، وإلا . . حلفه علىٰ نفيه ، فإن حلف . . زاد الشفيع وحلفه ، وهٰكذا إلىٰ أن ينكل فيحلف الشفيع .

وإن أجاب المشتري بـ : لا أعلم قدره . . كفىٰ ، ويحلف كذلك ، وتوقف الشفعة إلى البيان ، ويعذر بهٰذا التأخير ، والجواب بـ : أني نسيته . . كـ : لا أعلمه .

فَرْعٌ
[شهادة اثنين أنه ألف وكف من الدراهم دون مئة فأعطاه ألفاً ومئة]

لو شهد اثنان أنه ألف درهم وكف من الدراهم دون مئة ، فأعطاه الشفيع ألفاً ومئةً . . فله الشفعة ، ويحرم على المشتري أخذ تمام المئة ، بل يقتصر علىٰ ما سلمه للبائع .

فَصْلٌ

[في استحقاق ثمن الشقص]

لو استحق ثمن الشقص : فإن اشترىٰ بعينه . . فلا بيع ولا شفعة ، وإن استحق بعضه . . بطلا فيه ، فيشفع في الباقي ، وخروج الثمن نحاساً أو رصاصاً . . كاستحقاقه ، وإن اشترىٰ في الذمة . . أبدله والبيع والشفعة باقيان ، وللبائع استرداد الشقص ليحبسه ، ولو بان الثمن رديئاً عين أو لا . . فللبائع طلب بدله والرضا به ، فإن رضي به . . فللمشتري لا عليه قبول مثله .

ولو استحق ما سلمه الشفيع ، أو بان نحاساً . . لم تبطل شفعته وإن علم ، ثم إن تملك بعينه كشفعت بهـٰذا . . استأنف التملك ، أو في الذمة . . فلا ، وكذا لو بان رديئاً وإن علمه ، ولو استحق الشقص المأخوذ وقد بنىٰ فيه الشفيع أو غرس . . فهو كالمشتري من الغاصب .

فَصْلٌ

[في بناء المشتري قبل القسمة]

لو بنى المشتري أو غرس أو زرع في الأرض قبل القسمة ، ثم علم الشفيع . . فله قلع ذلك مجاناً وتغريم المشتري أرش النقص ، أو بعد القسمة ثم شفع . . فلا ، بل إن اختار المشتري القلع . . لم تلزمه التسوية ، ولا الأرش ، بل يأخذه الشفيع أو يترك ، وإن لم يقلع . . بقَّى الشفيع زرعه إلى الحصاد بلا أجرة ، وتخير في الغرس والبناء كالعارية ، وله تأخير الأخذ بالشفعة إلىٰ حصاد الزرع ، وفي تأخيره إلىٰ جداد ثمرة لا يستحقها بالشفعة وجهان[1] .

فَرْعٌ

[في صورة بقاء الشفعة بعد القسمة]

صورة بقاء الشفعة بعد القسمة بأن يقول المتصرف : إنه اتهب الشقص أو اشتراه بثمن كثير ، ثم بان مشترياً ، أو قلة الثمن ، وبأن قاسمه الشفيع بظنه وكيلاً للبائع

---

(١) أصحهما : جواز التأخير . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فيها ، أو قاسمه وكيل الشفيع في مقاسمة شركائه والمشتري منهم ولم يعلم الشفيع ، أو بأن قسمها القاضي في غيبة الشفيع بطلب المشتري ، وله إجابته وإن علم بالشفعة .

فَرْعٌ

[في تصور البناء أو الغراس محترماً قبل القسمة]

قد يكون البناء والغراس قبل القسمة محترماً كأرض لثلاثة ، استأجر أحدهم نصيب واحد ، واشترىٰ نصيب الآخر ، ثم أحدث ذلك . . فللمؤجر الشفعة ، ويتخير في البناء والغراس كما مر .

فَصْلٌ

[في تصرف المشتري في الشقص قبل طلب الشفيع]

لو تصرف المشتري في الشقص قبل طلب الشفيع . . صح .

ثم إن كان بمزيل لملكه مما لا شفعة فيه ؛ كالوقف . . فللشفيع نقضه ، ويحصل بالتملك ، أو مما فيه شفعة ؛ كالبيع . . تخير بين نقضه والأخذ من الأول ، وبين الأخذ من الثاني .

ولو قايل البائع . . فللشفيع أن يفسخها ويأخذ .

أو بما لا يزيل ملكه ؛ كرهن وإجارة : فإن أخر الأخذ لزوالهما . . بطل حقه ، وإن شفع . . بطل الرهن والإجارة ، فإن فسخها . . فذاك ، وإن قررها . . فالأجرة للمشتري .

فَصْلٌ

[في اختلاف الشفيع والمشتري]

إذا اختلف الشفيع والمشتري : فإن كان في عفو الشفيع ، أو في تقصيره في الطلب ، أو ترك الإشهاد عليه ، أوان سيره للشفعة . . فالمصدق الشفيع ، فلو حلف ثم أنكر المشتري شركته . . لم تسمع ؛ لتضمن دعواه الأولىٰ إقراره بها وبثبوت شفعته .

وإما في قدر الثمن ، كـ : اشتريت بمئة فقال : بخمسين ، أو في قدر قيمته متقوماً تالفاً . . فالمصدق المشتري ، فإن حلف . . أخذ الشفيع به .

ثم لو أقام بينةً أن الثمن ما ادعاه . . رد المشتري الزائد ، ولا خيار للشفيع ،

وإن نكل وحلف الشفيع . . أخذ بما حلف عليه .

ولو أقام أحدهما بينةً . . قضي له ، أو أقاما بينتين . . سقطتا ، ولا تسمع شهادة البائع لواحد منهما .

ولو اختلف البائع والمشتري : فإن كان في قدر الثمن . . أخذ الشفيع الشقص بما ادعاه المشتري ، وإن ثبت ما ادعاه البائع ببينة أو يمين . . رد ، ولا تسمع بينة المشتري : أن الثمن ما ادعاه البائع .

وتقبل شهادة الشفيع للبائع لا للمشتري ، حيث لا بينة وتحالفا ، ثم فسخ البيع أو انفسخ ، فإن كان بعد الأخذ بالشفعة . . أقرت وغرم المشتري للبائع قيمة الشقص ، أو قبله . . أخذ بما حلف عليه البائع ، والعهدة عليه .

وإن كان في عين الثمن . . فلا شفعة ؛ لعجز الشفيع عن تسليمها ، وإن كان في شرك الطالب . . حلف المشتري : أنه لا يعلمها .

وكذا لو قال : ما ملكت قبلي ، فإن نكل . . حلف الطالب بتاً ، ولو ادعى المشتري بعد ذلك بطلانها بنحو تقصير . . حلف ثانياً وشفع .

فَرْعٌ

[غياب أحد الشريكين وحصته بيد ثالث فادعى الحاضر أن الثالث اشتراه من الغائب]

لو غاب أحد الشريكين ووجدت حصته في يد ثالث ، فادعى الحاضر : أن الثالث اشتراه من الغائب ، وأن له أخذه بالشفعة ، فإن أقر . . شفع عليه ، وأعطاه الثمن ، وسجل القاضي : أن ثبوتها بإقرارهما ؛ ليكون الغائب علىٰ حجته إذا قدم .

فإن قال : اشتريته ، لكن لا شفعة لك فيه . . حلف كذلك ، فإن نكل . . حلف المدعي : أنه اشتراه وفي زيادة : (وإن لي الشفعة فيه) وجهان[1] .

ولو أنكر الثالث الشراء : فإن أقام المدعي به بينةً . . شفع ، وهو مقر بالثمن لمنكر ، وهل هو قضاء علىٰ غائب ؟ وجهان[2] .

وبعد بينته ، لو أقام الثالث بينةً : أنه ورث الشقص ، أو اتهبه مثلاً . . تعارضتا ، أو

---

(١) أصحهما : وجوب ذكر الزيادة المذكورة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أنه قضاء علىٰ غائب . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أن الغائب أعاره ، أو أودعه إياه ، ولا تأريخ ، أو سبق تأريخ الإيداع . . فلا منافاة . . فله الشفعة ، وكذا لو سبق تأريخ البيع ؛ لاحتمال أن البائع غصبه بعد البيع ثم رده إليه بلفظ الإيداع فاعتمده الشاهدان .

وإن انقطع الاحتمال بأن تأخر تأريخ الإيداع وشهدا أنه أودعه ، وهو ملكه . . روجع البائع ، فإن صدقه . . فلا شفعة .

وإن قال : لا حق لي فيه . . قضي بها .

ولو قال الثالث : اشتريته لفلان ، ففلان إما حاضر أو غائب أو طفل ، وسيأتي في (الدعاوىٰ) .

ولو ترك لفظ (اشتريته) . . تعذر الأخذ حالاً ، ولا يلزمه بيان سبب الملك ، فينتظر الحضور والبلوغ ، وإن لم يقم بينةً بالشراء . . حلف للثالث .

ثم إن أجاب بأنه لا يستحق عليه الشفعة ، أو لا يلزمه ما ادعاه . . حلف كذلك ، وكذا لو قال : لم أشتره ، بل ورثته مثلاً ، فإن نكل . . حلف المدعي وشفع ، وبقي الثمن في يده .

ولو أقر الشريك القديم بالبيع من الثالث المنكر . . فله الشفعة ، فيأخذ الشقص من المقر ويعطيه الثمن إن لم يقر بقبضه ، وعليه عهدة الشقص ، ثم هل له مخاصمة الثالث ومطالبته به ؟ وجهان[1] ، فإن جوز وحلف الثالث . . فلا شيء عليه ، أو نكل وحلف المدعي . . أخذ منه الثمن ، وعهدته عليه ، وما أخذه من الشفيع هل يؤخذ ويوقف أم لا ؟ وجهان[2] .

وإن أقر الشريك القديم بقبض الثمن . . ثبتت الشفعة ، ويبقى الثمن مع الشفيع .

فَرْعٌ

[في عرصة بين اثنين ودعوىٰ ثالث نصيب أحدهما]

بين اثنين عرصةً ، فادعىٰ ثالث نصيب أحدهما ، وشهد له الشريك الآخر فردت

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أن المأخوذ من الشفيع يترك في يد من أخذه ، فلعل المشتري يقرّ . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

شهادته ، ثم باع المدعىٰ عليه نصيبه . . فللشريك الشاهد أخذه بالشفعة ، ثم يلزمه رده إلى المدعي .

فَصْلٌ
في تزاحم الشفعاء

فإن تساوت أنصباؤهم . . تساووا في الشقص المشفوع ، وإلا . . فبقدر الملك .

وكذا لو مات من له شفعة عن ابن وزوجة ، ثم المأخوذ يملكه المورث ابتداءً ، فيتعلق به دينه ووصيته .

ولو مات شريك وعليه دين ، فباع شريكه . . فلوارثه الشفعة .

ولو مات مالك دار عن ابنين ، ثم مات أحدهما عن ابنين ، فباع أحد هـٰذين الاثنين نصيبه . . فالشفعة للعم ، وللأخ ، أو مات عن بنتين وأختين لأب ، فباعت واحدة نصيبها . . شفع كل الباقيات .

ولو باع أحد شريكي دار نصيبه ، أو وهبه لاثنين ، ثم باع أحدهما نصيبه . . فالشفعة بين الأول والثاني .

وإن باع أحد الشريكين بعض نصيبه لزيد ، ثم باقيه لعمرو : فإن شفع الشريك الأول علىٰ زيد بعد البيع الثاني . . انفرد بأخذ المبيع الثاني ، فإن عفا . . شارك فيه الشريك الأول وزيد .

ولو كان لرجل نصف دار ولآخرين باقيها بالسوية ، فغاب أحدهما ، وباع الآخر نصيبه من صاحب النصف ، ثم باع بعض ملكه لأجنبي : فإن باع ثلثه وأطلق . . فشفعة المبيع الثاني للغائب فقط ، والأول له ولمشتريه ، فإذا قدم . . فله ثلثه وهو نصف سدس الدار ، فيأخذ من الشريك ثلثي نصف السدس ، ومن المشتري منه ثلثه ، فتصح من ستة وثلاثين ، ثم إن شاء . . أخذ ما بقي مع المشتري الثاني بالبيع الثاني ، أو عفا ، ويتخير المشتري بين الفسخ والإجارة بقسطه من الثمن .

وإن باع الربع الذي اشتراه . . فالشفعة للغائب فيما بيد المشتري من الشريك فقط ، فإن أسقط شفعة المبيع الأول . . أخذ كل الربع بالبيع الثاني ، وإن أراد الآخر فسخ البيع في ثلث الربع ، ثم له أخذ باقيه بالبيع الثاني ، وإن باع ربع الدار من جملة النصف

القديم . . فللغائب أن يأخذ كله بالبيع الثاني ، وأن يأخذ ثلث الربع مما مع الشريك بالبيع الأول .

فَصْلٌ
[العفو عن الشفعة]

العفو عن الشفعة أفضل ، إلا إن ندم المشتري أو غبن ، ثم إن كانت الشفعة لواحد ، فعفا عنها عالماً بثبوتها ولو في مرض موته[1] ، أو عن بعضها . . سقطت ، أو لم يعف فمات وورثه ابنان فعفا أحدهما . . أخذ الآخر الكل ، أو تركه ، وليس له أخذ حصته فقط ، وكذا لو ثبتت الشفعة لاثنين ابتداءً فعفا أحدهما .

ولو ماتا ولكل منهما ابنان فعفا أحدهم . . شفع الثلاثة .

فَرْعٌ
[عفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار]

عفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار له ، وضمانه العهدة للمشتري لا تسقط شفعته .

فَرْعٌ
[مات الشفيع عن ابنين فادعى المشتري العفو]

لو مات الشفيع عن ابنين ، فادعى المشتري عفو مورثهما . . حلف كل : أنه ما علمه ، وإن ادعىٰ عفوهما . . حلفا بتاً وشفعا ، فإن نكلا وحلف . . سقطت ، وإن حلف أحدهما فقط . . لم يحلف المشتري للرد ؛ إذ لا فائدة ليمينه .

نعم ؛ إن عفا الحالف بعد يمينه . . فللمشتري الحلف لرد الآخر ؛ ليسقط شفعته ، وإن لم يعف . . لم يأخذ الكل ؛ لنكول أخيه ، بل إن صدقه أنه لم يعف ، أو حلف . . فالشفعة بينهما ، ولا يمنعه الحلف هنا نكوله مع المشتري ، ولو نكل أيضاً وحلف الحالف أولاً . . أخذ الكل .

---

(١) قوله : (عالماً) : أفهم كلامه عدم سقوطها لو كان جاهلاً ، وهو ما صححه القمولي ، والأصح : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في الشهادة بالعفو]

تقبل شهادة شريك بعد عفوه بعفو غيره لا قبله ، ولا شهادة بائع بعفو قبل استيفاء الثمن من المشتري ، وفيما بعده وجهان[1] .

وتقدم بينة عفو علىٰ بينة أخذ ولو معها يد ، وتقبل شهادة سيد لمشتري شقص فيه شفعة لمكاتبه .

فَصْلٌ
[في الشفعة لحاضر وغائب]

لأربعة دار أرباعاً ، فباع أحدهم نصيبه وحضر من الباقين واحد فقط . . فله تأخير الأخذ ليحضر الآخران ، وله أخذ الكل لا حصته فقط ، بل لو قال : لا آخذ إلا هي . . بطل حقه .

فإن أخذ الكل فحضر الثاني : فإن أراد مناصفة الأول . . جاز ، فإن فعل ثم حضر الثالث . . فله أخذ ثلث ما بيد كل منهما .

ويبنىٰ على الأخذ هـٰكذا :

أنه إذا بان الشقص مستحقاً . . فالعهدة لكل علىٰ من أخذ منه .

وأنه لو رد الأول الشقص بعيب ، ثم حضر الثاني . . فله أخذ الكل .

وأن كلاًّ لا يزاحم من قبله فيما حصل له من منفعة وثمرة قبل أخذه .

وأن الأول لو قاسم بعد أخذه مع القاضي عن الغائبين ، ثم بنىٰ أو غرس فيه ثم حضرا . . لم يقلعا عليه مجاناً .

ولو حضر اثنان فشفعا واقتسما مع القاضي عن الغائب ، ثم حضر فأخذ . . بطلت القسمة ، لا إن عفا ، وإن أراد الثاني أخذ ثلث ما أخذه الأول . . جاز ، فإن فعل فحضر الثالث . . فله الاقتصار علىٰ نصف ما بيد الأول وهو الثلث ، وله أخذ ثلث ما أخذه الثاني ، ثم له ضمه إلىٰ ما مع الأول ؛ ليقسماه نصفين .

---

(١) أصحهما : القبول . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو حضر اثنان وشفعا مناصفةً ، ثم حضر الثالث وأحدهما غائب : فإن حكم القاضي على الغائب . . أخذ من كل من الشفيعين ثلث ما بيده ، فإن لم يقض له لكونه لا يراه . . فهل يأخذ ثلث ما بيد الحاضر أو نصفه ؟ وجهان[1] .

ثم لو حضر الغائب وعكسه : فإن كان الثالث قد أخذ من الحاضر الثلث . . أخذ مثله من القادم ، أو النصف . . فسدس ما مع القادم ، وبه تتم حصته .

فَرْعٌ

[لو عفا الحاضر ثم مات الغائب ووارثه الحاضر]

لو كانت الشفعة لحاضر وغائب ، فعفا الحاضر ثم مات الغائب ووارثه الحاضر . . أخذ الكلَّ بالشفعة .

فَصْلٌ

[في تفريق الشقص]

ليس للشفيع تفريق شقص بيع صفقةً بغير رضا المشتري ، فإن تعددت الصفقة ؛ كأن باع اثنان من واحد أو عكسه . . فله أخذ الكل ، أو نصيب أحدهما فقط .

وإن باع اثنان من اثنين . . فله أخذ الكل ، أو ثلاثة أرباعه كأربعة عقود ، ولو وكل اثنان واحداً أو عكسه في بيع شقص أو شرائه . . فالعبرة بالعاقد ، وإن وكل أحد ثلاثة شركاء في دار شركة ، فباع نصيبه ونصيب موكله صفقةً . . لم يفرقها الثالث .

ولو تعدد شقص الصفقة ؛ كأن باع شقصي دارين صفقةً . . جاز أخذ أحدهما ، سواء كان الشفيع في الآخر هو الآخذ أو غيره .

فَصْلٌ

[الفور في طلب الشفعة]

طلب الشفعة ـ لا تملكها ـ فوري ، فإن أخره بلا عذر . . سقطت ، وإذا علم بالبيع . . فليبادر بنفسه ، أو وكيله بالذهاب إلى المشتري الحاضر ، أو القاضي بالعادة ، فلا يشترط عدوه ولا إعداؤه ، ولا الإشهاد على الطلب في طريقه ، ولا معرفة قدر الثمن وقت التوكيل .

---

(١) وينبغي جواز الأمرين . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولا يكفي الإشهاد عن الرفع ، ومن تعذر طلبه لمرضه أو خوفه أو حبسه بلا تقصير . . فليوكل وإن لحقته مؤنة أو منة ، فإن عجز . . أشهد على الطلب ، ولا يكفي إشهاد واحد ، فإن لم يشهد . . بطلت .

فإن غاب المشتري ولا قاضي . . خرج أو وكيله لطلبها ، فإن كان خوف ولم يجد رفقةً تعتمد، أو كان مفرط حر أو برد . . فليشهد علىٰ طلبه، فإن عجز . . فكالرد بالعيب .

ولو أخر لحضور صلاة ولو نفلاً ، أو طعام أو تبرز ، أو كان في حمام أو ليل . . لم يضر .

ولا يشترط تخفيف الصلاة والاقتصار علىٰ أقل مجزىء ، ولا إشهاد جيرانه ، أو مواكليه إذا علم ليلاً ، أو وهو علىٰ طعام ، فإن وصل بالأكل دخول الحمام مثلاً بلا حاجة مرهقة ، أو لقي المشتري فأخر إلىٰ بلد الشقص . . ضر .

فَرْعٌ

[إذا أخر وادعىٰ أنه لم يصدق المخبر]

لو أخر وقال : لم أصدق المخبر ، فإن كان قد أخبره عدلان . . بطلت ، وكذا مقبول رواية أو جمع من غيره لا يتواطؤون على الكذب ، أو واحد منهم واعتقد صدقه ، لا إن قال : أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي ، وهما عدلان .

فَرْعٌ

[إذا كذبه المخبر في جنس الثمن ونحوه فعفا عن الشفعة]

لو كذبه المخبر في جنس الثمن أو نوعه أو كثرته أو حلوله ، لا عكسهما ، أو في قصر أجله ، أو في المشتري ، أو في تعدده ، أو اتحاده ، فعفا عن الشفعة . . لم تبطل ، وكذا إن كذب في قدر المبيع ؛ كباع بعض حصته ، أو كلها ، إلا إن قال : باع كلها بألف ، فبان بعضها به .

فَرْعٌ

[ما لا يضر فعله بالفورية]

لا يضر بداءة الشفيع المشتري بالسلام قبل التملك أو سؤاله عن الثمن ، أو بالدعاء له بالبركة في صفقته وإن وصله بالسلام ، ولا إن أخر لانتظار إدراك الزرع وحصاده ،

أو لخلاص الشقص المأخوذ بسببه من غاصبه ، بخلاف اشتريت رخيصاً ، أو بعه مني ، أو من زيد .

فصل

[دعوى الشفيع أن تأخيره للجهل بالشراء]

لو ادعى الشفيع أنه إنما أخر الطلب للجهل بالشراء . . صدق بيمينه ، وكذا إن ادعاه لعذر غيبة ، أو مرض ، أو حبس إن علم عذره ، وإلا . . صدق المشتري ، ودعواه جَهْل ثبوتها ، أو فوريتها . . كنظيره في العيب .

فصل

[هبة الشفيع نصيبه أو بعضه]

لو وهب الشفيع جميع نصيبه أو باعه ، ولو جاهلاً بثبوتها ، أو بعضه عالماً لا جاهلاً . . بطلت .

نعم ؛ لو باع بشرط الخيار له ، أو لهما ، ثم فسخ . . فينبغي بقاؤها[1] .

ولو صالح عن الشفعة بمال . . فكما مر في الرد بالعيب ، أو علىٰ أخذ البعض . . جاز لرضا المشتري بالتبعيض .

فصل

[الحيلة في إسقاط الشفعة]

تكره الحيلة في إسقاط شفعة غير الجار قبل ثبوتها ؛ كأن يبيع الشقص بثمن كثير ثم يعتاض عنه عرضاً يساويه ، أو يشتري البائع العرض بالكثير ، ثم يعطيه الشقص عنه ، أو يبيع بعض الشقص بثمن الكل ، ثم يهبه الباقي ، أو يبيع البناء فقط ، ثم يهبه نصيبه من العرصة ، ثم يبيع بمجهول مرئي ، أو به وبمعلوم ويقبضه ، ثم يخلط المجهول بغيره ، أو ينفقه أو يتلفه ، أو يستأجر الشقص مدةً طويلةً بأجرة قليلة ، ثم يشتريه .

---

(١) قوله : (فينبغي بقاؤها) : قال في « المرشد » : ولو عفا عن الشفعة معتقداً أنه لا يستحقها . . ففي سقوطها وجهان ، كالهازل بالبيع ، قاله في « التحرير » ، وقضيته : ترجيح السقوط ، وهو الراجح وإن قال القمولي : ولو عفا عن شفعة وهو لا يعلم ثبوتها . . فوجهان أصحهما : أنه لا يصح . اهـ من هامش (ب) .

أو بأن يهب كل للآخر ، فإن خافا عدم الوفاء . . وكلا اثنين ليقبضا لهما معاً .

وتحرم الحيلة بعد ثبوتها ، وكذا تعليمها .

ولا تكره في دفع شفعة الجار ، ومن صورها عند من يثبتها : هبة البعض ، ثم بيع الباقي ، وبيع البناء دون عرصة سوره ، ثم يقر له بالعرصة .

* * *

كتاب القراض

وله أركان :

❁ الأول : رأس المال .

فيشترط : كونه نقداً خالصاً وإن لم يرج هناك .

فلا يصح في عرض ولو مثلياً ، ولا في ثمنه إذا باعه ، وله أجرة مثل بيعه مع أجرة مثل القراض إن عمل ، ولا في فلوس ، ولا نقد مغشوش وإن راج .

ـ وكونه معلوم وزن وصفة لا مجهولهما ولو مرئياً .

ـ وكونه معيناً في العقد أو في مجلسه ؛ كأن قارضه علىٰ ألف ، ثم قال لمن له عليه ألف : ادفعه إليه ، ففعل في المجلس . . فلا يصح علىٰ أحد ألفين على الإبهام وإن استويا ، ولا علىٰ دين ، ثم للعامل أجرة تصرفه إذا تصرف إن قال : إذا قبضته . . فقد قارضتك فيه مع أجرة التقاضي ، والقبض إن قال : قارضتك عليه لتقبض وتتصرف .

ولو قال لغريمه : افرز قدر ديني عليك ، ففعل وقارضه عليه بلا قبض . . لم يصح ، فإن اشترىٰ للآمر بعينه أو في الذمة . . فكما مر في (البيع) ، لكن لا يقع المدفوع هنا قراضاً على الآذن ، بل عن جهة الدين .

ولو قارض غاصباً أو وديعاً علىٰ ما بيدهما له . . صح ويبرأ الغاصب منه بقبض معامله ، لا بمجرد العقد .

ـ وكون المال بيد العامل ، فإن شرط بقاءه مع المالك يوفىٰ منه ثمن ما اشتراه العامل ، أو شرط مراجعته في التصرف . . بطل ، وكذا شرط عمل المالك معه ، لا عمل عبده معه تبعاً ، ولا إعطاء دابة تحمل المتاع أو يركب عليها ، أو بيت يضع فيه المتاع ، أو دكان يبيع فيه وعين ذلك ، أو وصفه ، وللمالك معاونته متبرعاً ، ولا يصح استئجار دكان المالك للقراض .

فَرْعٌ
[قارض شريكه علىٰ نصيبه من دراهم بينهما]

لو قارض شريكه علىٰ نصيبه من دراهم بينهما.. جاز ، وكذا لو خلط ألفين له بألف لغيره ، وقارضه بألف وشاركه بألف فيتصرفان في الألفين بالشركة ، ويتصرف العامل في ألف القراض .

● **الثاني : العمل .**

وله شروط : أن يكون تجارةً ، وهي البيع والشراء ، فإن قارضه ليشتري حنطةً ويطحنها ، أو نخلاً لثمرته ، أو شبكة ليصطاد بها ، أو غزلاً لينسجه ، أو ثوباً ليقصره أو يصبغه ، والفائدة بينهما.. بطل[(١)] ، ويملك الصيد ويلزمه أجرة الشبكة .

ولو اشترىٰ حنطةً وطحنها بلا شرط.. لم ينفسخ العقد ، ويضمن نقص الدقيق ، ولا أجرة لطحنه ، وإذا استأجر له.. فالأجرة عليه .

ولو باع الدقيق وقبض ثمنه.. لم يضمنه ، والربح بينهما ، وإن قارضه علىٰ أن يشتري حنطةً ويبيع في الحال ، أو بعد ارتفاع سعرها ، أو ليشتري دابةً ويكريها والأجرة بينهما.. بطل ، وأجرتها للمالك ، وكذا لو أعطاه دابةً لذلك ، أو قارضه ليجلب متاعاً من بلد إلىٰ بلد.. فسد ، فإن سافر وتصرف.. نفذ وله أجرة المثل ، أو قارضه على الصرف مع الصيارفة.. ففي تعينهم وجهان[(٢)] .

ولو قارض بقالاً وأمره بشراء أقمشة الحانوت العرفية من المال.. جاز .

ـ وألا يضيق على العامل إما بتعيين ما يندر وجوده ، فإن عين ما يعم وجوده وقت العقد.. جاز وإن كان ينقطع بعد ذلك ؛ كالرطب ، وهل يرتفع القراض بانقضاء زمنه ، أو يبقىٰ إلىٰ أوانه من قابل ؟ وجهان[(٣)] .

---

(١) لأن الطحن والخبز ونحوها أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها ، ولا ضرورة إلى ارتكاب جهالة مستغنىً عنها ، وهـٰذا التعليل يشعر بأن المراد إذا شرط ذلك على العامل ، فلو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض.. فحظ العامل التصرف فقط ، قال في « المطلب » : فيظهر الجواز . اهـ من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : تعينهم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو انقطع لعارض . . لم ينفسخ .

وإما بشرط ألا يبيع ، أو لا يشتري إلا من زيد ، أو إلا هـٰذه السلعة : فإن نهاه عن ذلك ، أو أمره أن يتصرف في سوق معين . . صح ، بخلاف الحانوت .

ولا يشترط تعيين ما يتجر فيه ، ويحمل الإطلاق على العرف ، فإن عين نوعاً . . لم يجاوزه ، فالبز يتناول كل ما يلبس دون البسط والفرش ، وكذا الأكسية ، وفي الثياب المخيطة وجهان[1] ، والفاكهة ما في (الأيمان) ، والطعام الحنطة فقط قبل طحنها .

ـ وألا يوقته ؛ كـ : قارضتك سنةً وسكت ، أو ولا تتصرف بعدها ، أو لا تبع ، فإن قال : علىٰ ألا تشتري بعدها . . لم يضر .

ـ وألا يعلق القراض ، وكذا تصرفه .

فَرْعٌ

[قارضه علىٰ ألا يملك الفسخ قبل انقضاء السنة]

لو قارضه علىٰ ألا يملك الفسخ قبل انقضاء السنة . . بطل .

● **الثالث : الربح .**

وشرطه : أن يختص به المتعاقدان ، فإن شرط مشاركة أجنبي فيه ؛ كـ : قارضتك ولك نصف الربح ولي نصفه ، علىٰ أن تعطيه من نصيبك كذا . . بطل ، لا إن تصادقا أنه للمالك ، واسم الأجنبي عارية ، فإن أنكر العامل كون اسمه عاريةً . . صدق ، وبطل القراض ، وإن قال : وله من نصيبي كذا . . لم يضر ، وهو وعد هبة له .

ـ وأن يشتركا فيه ، فإن قال : قارضتك ، وسكت عن الربح ، أو قارضتك علىٰ أن الربح كله لي . . فسد ، وكذا علىٰ أنه لك ، ومقارضته شريكه في مال بينهما نصفين علىٰ أن يستويا في الربح . . كشرط كله لنفسه .

ولو قال : خذ هـٰذا المال وتصرف فيه وربحه لك[2] . . فقرض ، وقد مر هناك ، أو لي . . فإبضاع .

---

(١) أصحهما : تناولهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) تقدم أن الأصح : أنه هبة ، وفي شرحه على « المنهاج » ما يخالفه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن سكت عن الربح . . فهل هو إبضاع فالعامل وكيل متبرع ، أو قراض فاسد فللعامل فيه أجرة المثل ؟ وجهان[1] .

وإن قال : أبضعتك هـٰذا ، وسكت . . فكقوله : والربح لي ، أو أبضعته ولك نصف الربح . . فقراض فاسد .

ـ وأن تكون شركتهما فيه معلومةً لهما بالجزئية ؛ كـ : قارضتك والربح بيننا مناصفةً ، وكذا إن لم يقل مناصفةً ، وبينا صفاته ، وكـ : قارضتك بالنصف أو الثلث أو الثلثين ولم يضفه إلىٰ أحد والمسمىٰ نصيب العامل ، فإن اختلفا فيمن له . . صدق العامل .

وكـ : قارضتك علىٰ أن لك نصف الربح ، وسكت ، لا عكسه ، ويتناصفانه ، أو علىٰ أن لك النصف ولي السدس ، وسكت ، وكذا عكسه ، وللعامل السدس والباقي للمالك ؛ النصف بالشرط ، والثلث بالأصالة .

وكـ : قارضتك ولك مثل ما شرطت لفلان ، وقد علماه ، ولا أثر لعسر معرفة الجزئية وقت العقد ؛ كـ : لك ثلث الربح والباقي لي ثلثه ، ولك ثلثاه ، وحاصله : أن للعامل سبعة أتساعه .

ولو شرطا مجهولاً ؛ كـ : لي أو لك جزء أو شيء من الربح ، أو شركة فيه ، أو لم يعلماه بالجزئية ؛ كـ : علىٰ أن لي أو لك ديناراً ، أو النصف وديناراً ، أو إلا ديناراً ، أو علىٰ أن لي منه درهماً والباقي بيننا بالسوية . . لم يصح .

وكذا علىٰ أن لي ربح أحد الألفين على الإبهام ، ولك ربح الآخر ، أو علىٰ أنك إن ربحت ألفاً . . فلك نصف الربح ، أو ألفين . . فربعه ، أو إن اتجرت في البر . . فلك نصفه ، أو الخيل . . فربعه ، أو إن اتجرت في البلد . . فلك ربعه ، أو سافرت . . فنصفه ، أو أعطاه ألفاً قرضاً ، أو قراضاً ليتصرف له في ألف آخر بضاعةً .

● الرابع : الصيغة ، إيجاباً .

كـ : قارضتك ، أو ضاربتك ، أو عاملتك ، أو خذ هـٰذا المال واتجر أو اعمل فيه ، لا خذه وابتع فيه .

وقبولاً فوراً موافقاً ولو في نحو : خذ .

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قال : قارضتك على أن تشتري]

لو قال : قارضتك علىٰ أن تشتري . . صح ، وإن سكت عن البيع إن لم ينهه عنه . وإن لم يقل : قارضتك ، بل قال : اشتر كذا وكذا ولك نصف الربح ، وسكت عن البيع . . لم يصح وله الشراء لا البيع ، وربح ما اشتراه وخسره للمالك وعليه .

● **الخامس : العاقدان .**

وهما موكل ووكيل ، فللولي القراض بمال محجوره ، وللمريض بماله ، وإذا ربح العامل . . فله المشروط ، وإن زاد علىٰ أجرة مثله ، ولا يحسب من الثلث بخلاف مثله في (المساقاة) .

فَرْعٌ

[مقارضة اثنين لواحد وعكسه]

تصح مقارضة اثنين لواحد إن بين كل منهما ما للعامل وإن تفاوت ؛ كأن شرط له أحدهما نصف نصيبه والآخر ربعه إن عرف قدر مال كل منهما ، ويقتسمان باقي الربح بنسبة ماليهما ، فإن شرطا خلافه . . فسد العقد .

ويصح مقارضة واحد لاثنين إن لم يشرط علىٰ كل منهما مراجعة الآخر(١) ، وبين المالك ما لكل عامل من الربح وإن تفاوت ؛ كالنصف لأحدهما والربع للآخر .

فَرْعٌ

[أخذ العامل مالاً قراضاً من آخر]

لو أخذ العامل من آخر مالاً قراضاً . . جاز وإن تضرر الأول بعدم الفراغ .

فَرْعٌ

[فساد القراض بغير فقد الأهلية]

إذا فسد القراض بغير فقد الأهلية . . فتصرف العامل نافذ وله أجرة مثل عمله وإن لم يربح ، إلا إن شرط كله للمالك .

---

(١) تبع فيه الإمام ، قال في « الروضة » : وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه . اهـ فالمعتمد : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ
في أحكام القراض

فمنها : أن تصرف العامل كالوكيل ، فلا يجوز بغبن فاحش ، ولا بنقد غير البلد ، ولا بمؤجل وإن قال له : اعمل برأيك ، إلا بإذن المالك .

وهل يجب ذكر قدر الأجل أم لا ؟ وعلىٰ هـٰذا يأتي فيه ما في (الوكالة) ، وعليه الإشهاد إن باع بالمؤجل ، فإن تركه . . ضمن ، لا بحالٍّ ؛ إذ يلزمه حبس المبيع لقبض الثمن ، فإن سلمه قبله بلا إذن . . ضمن كالوكيل .

وله عند الإطلاق الشراء بالغبن ، أو في الذمة ، فإن قال : لا تتصرف إلا بالغبن ، أو لا تبع إلا بمؤجل . . بطل[1] .

فَرْعٌ
[لا يشمل الإذن في التصرف بمؤجل السلمَ]

لا يجوز عند إذن تصرفه بمؤجل أن يتصرف سلماً ، فإن أذن له فيه . . فله الشراء لا البيع سلماً[2] ؛ إذ الحظ غالباً في الشراء فقط .

فَرْعٌ
[ما يخالف فيه العاملُ الوكيلَ]

العامل يخالف الوكيل في أن له البيع والشراء بالعرض ، وأن له شراء المعيب بالمصلحة ولو بقيمته ، وليس لأحدهما رده ، فإن اشترىٰ معيباً جاهلاً ولا مصلحة في إمساكه . . فلكل منهما رده .

ولو اختلفا في وجود المصلحة . . عمل بنظر القاضي ، وحيث فسخ المالك . . ارتفع القراض فيه ، وانقلابه للعامل إذا اشترىٰ في الذمة . . كنظيره في (الوكالة) ، وفي أنه لا يشتري بثمن المثل ما لا يرجو فيه ربحاً .

---

(١) الأصح : جوازه ؛ لوجود الرضىٰ من الجانبين . اهـ من هامش (ب) .
(٢) ضعيف ، والأوجه : جوازه . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في معاملة المالك عامله]

ليس للمالك معاملة عامله في مال القراض وإن ظهر فيه ربح ، فإن كان له عاملان منفردان . . ففي شراء أحدهما من الآخر وجهان ، أقربهما : لا .

فَرْعٌ

[لا يشتري العامل للقراض بأكثر من ماله]

ليس للعامل أن يشتري للقراض بأكثر من ماله ، فلو اشترىٰ له عيناً بقدره ، ثم اشترىٰ له أخرىٰ بعينه . . بطل الثاني ووقع الأول للقراض ، أو في ذمته . . وقع للعامل .

فإن سلم مال القراض عن الثمن . . ضمنه ، والعين الأولىٰ أمانة بيده ، وإن لم يسلمه فتلف معه وكان العقد الأول بعينه . . انفسخ ، أو في الذمة . . فالثمن على المالك ، وله على العامل مثله .

فإن سلم العامل المثل عن الثمن بإذن المالك . . تقاصا ، أو بلا إذن . . برىء المالك دونه .

ولا يشتري للقراض بغير جنس ماله ، فإن كان ذهباً ووجد سلعةً تباع بدراهم . . باع الذهب بدراهم ، ثم اشترىٰ بها السلعة .

ومنها : أنه إذا اشترى العامل للقراض بلا إذنٍ زوجَ المالك أو من يعتق عليه : فإن كان بالعين . . بطل الشراء ، وكذا بالذمة إن شرط الوفاء من مال القراض ؛ إذ لا يتناولهما عقد القراض ، بخلاف الوكيل ، وإلا . . صح ، ويقع للعامل وإن صرح بالسفارة .

وإن اشتراهما بإذن المالك . . انفسخ النكاح ، ولا يرتفع القراض مطلقاً ، وعتق المبيع على المالك .

ثم إن لم يظهر ربح . . ارتفع القراض إن اشترىٰ بكل ماله ، وإلا . . فباقيه رأس مال ، وللعامل أجرة مثله ، وإن ظهر ربح . . غرم المالك للعامل نصيبه منه ، وكذا الحكم إذا أعتق عبد القراض .

وللعامل شراء من يعتق عليه وزوجه ، ويقع للقراض ولو في الذمة ، وقد ظهر الربح ، ولا يعتق ولا ينفسخ النكاح .

ولهما لا لأحدهما مكاتبة عبد القراض ، وإذا أدى النجوم . . فهي مال قراض ، وولاؤه للمالك حيث لا ربح ، وإلا . . فللعامل حصته منه .

ومنها : أنه إذا قارض العامل غيره : فإن كان بإذن المالك . . صح إن كان المال نقداً ولم يشترط لنفسه بعض الربح ، فإن شرطه . . بطل العقد الثاني .

وكذا إن قال : ليشاركك الثاني عملاً وربحاً ، وللعامل الثاني أجرة المثل على المالك ، وإن كان بلا إذن . . فسد ، فإن اشترى الثاني بعين المال . . بطل ، وإلا . . صح للعامل الأول ، وعليه للثاني أجرة عمله .

ولو تلف المال في يد الثاني . . ضمنه ، فإن جهل الحال . . فقراره على الأول ، وإلا . . فغاصب .

ومنها : لو سافر العامل بمال القراض بلا إذن . . ضمنه وإن أمنت الطريق ، ثم إن باع المتاع هناك بثمن مثله ولم ينقص عن ثمن بلد القراض بما لا يحتمل ، أو رجا ربحاً فيما يعتاض عنه . . صح ، وله ما شرط من الربح ويضمن الثمن .

وإن عاد إلىٰ بلده : فإن اعتاض عنه بعد عوده . . فالعوض أمانة ، أو بإذن . . لم يضمن ، وحكم بيعه في البلد الثاني ونقص ثمنه فيه عنه في الأول . . ما مر .

ومطلق إذن السفر يحمل على البلد التي يعتاد تجار تلك البلد السفر إليها ، ولا يتناول البحر إن لم يتعين طريقاً وإن غلبت السلامة .

ومنها : أن على العامل ما جرت العادة بمباشرته ؛ كنشر الثوب ، وطيه ، وذرعه ، ووزن الخفيف وحمله ، وحفظ المتاع علىٰ باب الحانوت ، وفي السفر بالنوم عليه، فإن استأجر لذلك . . فالأجرة عليه ، فإن شرطها على المالك . . فسد القراض .

وله أن يستأجر من مال القراض لما لا يعتاد ؛ كحمل ثقيل ووزنه ، وكالمنادي والكيال والنقد وأجرة الحانوت ، فإن فعل ذلك بنفسه . . فمتبرع ، وأجرة الرصدي والمكس والخفارة ونفقة حيوان القراض من مال القراض ، وفي فداء الجاني وجهان[1] .

---

(١) أصحهما : أن العامل يفديه من مال القراض . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ومؤنة رد الآبق من المالك وإن ظهر ربح ، ونفقة العامل وإن سافر علىٰ نفسه . . فشرطها على المالك مفسد للعقد .

ومنها : أن العامل لا يملك حصته من الربح بظهوره ، بل بالقسمة ، وإذا ارتفع العقد وقد نض المال من جنسه . . استقر ملكه وإن لم يقتسما ، وكذا إذا نض رأس المال وأخذه المالك واقتسما الباقي ، لا بقسمة المال عرضاً ، بأن يفرز منه قدر رأس المال بالقسمة ، ويقسم الباقي ولو مع الفسخ ، ولا بقسمة الربح بلا فسخ ، فيجبر بما أخذه العامل منه نقص حدث ، ولو استغرقه فإن زاد عليه . . لم يلزمه شيء .

وبظهور الربح يثبت للعامل حق التملك ، فيورث عنه ويقدم علىٰ مؤنة تجهيز المالك ، ويسقط بإعراض مستحقه ، ولا يبيعه الوارث إلا بإذن المالك ، بخلاف المورث .

فإن أبىٰ . . نصب القاضي من يبيعه ، ولو مات المالك . . فللعامل توليه ، وللعامل ترك العمل والتنضيض ليأخذ حقه .

وإذا أتلف المالك المال ولو حكماً ؛ كالعتق والإيلاد . . غرم العامل حصته ، وإن أتلفه للعامل . . غرم للمالك غير حصته(١) .

فَرْعٌ
[تزويج جارية القراض]

ليس للمالك تزويج جارية القراض ولا وطؤها ، وإن لم يكن فيه ربح ، ولا ينفسخ به العقد فيها ، ولا حد ولا مهر عليه ، وينفذ إيلاده ، ووطء العامل يوجب الحد إن علم ، ولا ربح ، وإلا . . فلا حد ولا إيلاد ، ويلزمه المهر .

فَرْعٌ
[اشترى العامل عصيراً فتخمر معه]

لو اشترى العامل عصيراً فتخمر معه . . لم يضمن .

---

(١) في هامش (ب) : (نسخة : فرع : لو أتت بولد من العامل . . كان حراً نسيباً ؛ للشبهة ، وعليه قيمته للمالك ، والقياس كما يؤخذ من كلامهما في المهر : أنها تكون مال قراض . اهـ) .

فَرْعٌ

[لو أمره المالك بتطويق العبد فلم يفعل]

لو قال له المالك : إذا اشتريت عبداً فطوقه لئلا يأبق ، فلم يطوقه ، فأبق . . ضمنه .

فَصْلٌ

[في زيادة المال]

إذا زاد المال بغير تصرف العامل زيادةً عينية ؛ كثمرة وكسب ونتاج وبدل منفعة . . فهي للمالك ، وكذا مهر أمة القراض[1] ، أو غير عينية ؛ كسمن وتعلم صنعة . . فمال قراض ، وكذا عينية بتصرف العامل .

وإن نقص المال برخص أو عيب ، وكذا بتلف بعد التصرف بيعاً وشراءً بآفة ، أو بنحو غصب . . جبر بالربح ، لا قبل التصرف ، فإن كان ألفين مثلاً فتلف ألف . . انفسخ القراض فيه والباقي هو رأس المال ، فلا يجبر بالربح ، ولو تلف المال كله قبل التصرف أو بعده بآفة أو بإتلاف المالك أو العامل . . ارتفع العقد[2] ، لا بإتلاف أجنبي ، فيبقىٰ في بدله إذا قبض ، والمخاصمة فيه للمالك حيث لا ربح ، وإلا . . فلهما .

فَصْلٌ

[قتل الأجنبي عبد القراض]

لو قتل أجنبي عبد القراض بعد ظهور الربح . . فالقود للمالك والعامل ، فإن اقتصا . . فهو من رأس المال ، وإن عفا أحدهما . . سقط القود وبقي القراض في قيمته ، أو قبل ظهوره . . فللمالك القود والعفو مجاناً .

---

(١) المعتمد في المهر الواجب بوطء حيث جهل ، أو كان ربح : أنه مال قراض ؛ لأنه فائدة عينية حصلت بفعل العامل ، فأشبهت ربح التجارة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : أن إتلاف العامل كإتلاف الأجنبي ، فلا ينفسخ به العقد بجامع لزوم البدل ، فينبغي فيه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو اشترىٰ شيئاً للقراض وتلف الثمن قبل قبضه]

رأس المال ألف ، فاشترىٰ شيئاً للقراض وتلف الثمن قبل قبضه.. ارتفع القراض ، ثم إن اشترىٰ بعينه.. انفسخ البيع ، أو في الذمة.. انقلب للعامل .

فَصْلٌ

[في انفساخ القراض بما تنفسخ به الوكالة]

القراض وكالة ابتداء ، وشركة انتهاءً إن كان ربح[1] ، فينفسخ بما تنفسخ به الوكالة ، وبقول المالك للعامل : لا تتصرف بعد هـٰذا ، وباسترداده المال ، وبإعتاقه وإيلاده ، وبطحنه ، لا بيعه وحبسه للعامل .

وإذا فسخ.. لم يشتر العامل بعده ، وإذا طالب المالك برأس المال : فإن كان رأس مال القراض ديناً.. لزمه تقاضيه ولو بلا ربح .

وإن كان نقداً بصفة الأصل ولا ربح.. أخذه المالك ، أو مع ربح.. اقتسماه ، وإن كان نقداً مكسراً وكان رأس المال صحاحاً.. باع المكسر بصحاح ، فإن تعذر.. باعه بغير جنسه ثم أخذ به صحاحاً .

وإن كان المال عرضاً أو نقداً من غير جنس الأصل ولم يرضيا بأخذه.. لزم العامل تنضيض قدر رأس المال بصفته وإن ترك حقه من الربح ، أو ولا ربح ، ولا يؤخر البيع إلى الغلاء ، فإن لم يرغب فيه إلا بثمن بخس.. لم يكن لأحدهما البيع به ، بل يعمل بالعرف .

ثم إن كان رأس المال من نقد البلد.. باع به ، وإلا فبأغبطهما ، فإن كان الأغبط غير نقد البلد.. حصل به رأس المال ، وإذا لم يثق المالك بانفرداه.. فكالمساقاة .

ولو قال له المالك : لا تبع ونتقاسم العرض بتقويم عدلين ، أو بذل للعامل قدر نصيبه نقداً.. أجيب ، وإن لم يكن ربح فاتفقا علىٰ أخذ المالك العرض ، ثم ارتفع

---

(١) تبع فيه بعضهم ، ويمكن حمل قوله : (انتهاء) على انتهاء العقد بنحو فسخ ، وإلا.. فهو مفرع على القول بأن العامل يملك حصته بالظهور ، والأصح : خلافه .اهـ (رملي) . من هامش(ب) .

ثمنه . . لم يكن للعامل شيء ، وإن تنازعا في بيعه وإمساكه . . فللعامل بيعه إذا توقع ربحاً .

فَرْعٌ
[في موت المالك]

إذا مات المالك والمال ناض بلا ربح . . أخذه الوارث ، أو عرض أو دين . . لزم العامل التنضيض والتقاضي بغير إذن الورثة ، أو الولي حيث له ذلك في الفسخ في حياتهما .

فإن مات العامل . . فلورثته ذلك بإذن المالك ، فإن أبىٰ . . فبالقاضي .

ولوارث المالك الرشيد أو وليه تقرير العامل على القراض إن كان المال نقداً ، ولو من غير جنس الأصل بعقد مستأنف بشروطه ، وكذا حكم تقرير المالك أو وارثه وارث العامل ، ويكفي : (قررتك) ونحوه ، مع قبول العامل ، أو وارثه ، وعلم نسبة المشروط من الربح ، وينقطع حكم القراض الأول، فلا يجبر خسران لاحق بربح سابق .

وإذا قرر الورثة العامل قبل القسمة وهناك ربح . . اختص بربح نصيبه ، وشاركهم في ربح الباقي ، فلو كان الأصل مئةً ، وقد ربح مئتين ، وقد شرط له نصف الربح ، فقرره الوارث كما كان . . فالعامل شريك بمئة ، فإن بلغ الكل ست مئة . . فلكل نصفها .

ولو جن أحدهما أو أغمي عليه ، ثم أفاق وأراد القراض ثانياً . . فكالانفساخ بالموت .

ولو فسخ القراض في الحياة . . لم ينعقد بلفظ التقرير ، وكذا النكاح والكتابة بخلاف البيع .

فَرْعٌ
[في استرداد المالك بعض المال]

إذا استرد المالك بعض المال قبل ظهور الربح والخسر . . فالأصل هو الباقي ، أو وقد ظهر ربح . . فالمسترد شائع أصلاً وربحاً علىٰ نسبة ما بينهما ، فإذا كان الأصل

مئةً ، فربح عشرين ، ثم استرد مثلها . . فالربح سدس الكل ، فسدس المسترد ربح ، وهو ثلاثة وثلث فيستقر للعامل حصته منه ، ولا يجبر به خسران يطرأ .

فلو عاد المال برخص أو غيره إلىٰ ثمانين . . أخذ العامل منه إذا تناصفا الربح درهماً وثلثيه ورد الباقي ، وإن استرد بعد الخسر . . وزع على المسترد والباقي ، فلا يجب جبر حصة المسترد من ربح يحدث ، فلو خسر من المئة عشرين ، ثم استرد مثلها . . فحصتها من الخسر خمسة ، والباقي ستون ، حصته منه خمسة عشر ، فربع العشرين حصة المسترد ، فيعود الأصل خمسةً وسبعين ، ثم إذا ربح عشرين . . جبر منها باقي الخسر وهو خمسة عشر ، والخمسة الباقية بينهما كما شرط .

فصل

[يد العامل يد أمانة]

العامل أمين كالوديع ، فيضمن بالتعدي ؛ كخلط مال أحد مقارضيه بمال الآخر ، أو خلط مال المالك بماله الآخر ، وقد قارضه عليهما في عقدين ، بل لو شرط في العقد الثاني ضمه إلى الأول بعد التصرف لا قبله . . فسد ، وكخلطه بمال نفسه ، ولا يرتفع به العقد ، فيقسم الربح بقدر المالين ، ثم للعامل من حصة المالك من الربح ما شرط له ، وكأن أخذ العامل للقراض ما لا يعجز عنه ، وكذا لو قصر ثوب القراض أو صبغه ، أو سلم المال في ثمن نحو خمر ولو ذمياً .

وإذا مات العامل واشتبه مال القراض بغيره . . فكمثله في الوديعة ، ولو اشتبه على العامل ما اشتراه لمقارض بما اشتراه لآخر . . ففي قول : ينقلب له ويغرم الثمنين[1] ، وفي قول : لا ، بل يباعان ويقتسمان الثمن .

وللعامل ما شرط من الربح وعليه خسر غير الرخص ، وعن الإمام : بقاء الإبهام إلى الصلح ، ويصدق العامل بيمينه في أن المال تلف أو رده على المالك ، وفي أنه لم يربح ، أو أنه ربح كذا .

وإذا أقر بربح ، ثم ادعىٰ غلطاً أو كذباً . . لم يقبل ، وله تحليف المالك : أنه

---

(١) هـٰذا هو الأصح . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

لا يعلم غلطه وإن لم يذكر شبهةً ، أو ثم ادعىٰ أنه رد مشتراه بعيب واسترد الثمن وتلف بيده ، أو أنه خسر وأمكن . . حلف وهو علىٰ أمانته .

ويصدق في جنس رأس المال وصفته ، وفي أنه باع أو اشترىٰ ، وأنه ما نهاه المالك عن شراء هـٰذا ، أو عن الشراء من فلان ، وفي أنه اشترىٰ هـٰذا لنفسه ، فإن أقام المالك بينةً أنه اشتراه بمال القراض . . لم يحكم بها ، والبيع باطل والثمن مال قراض ، وفي قدر رأس المال .

فلو قارض اثنين بنصف الربح لهما ، وبيدهما ألفان ، فقال المالك : هما رأس المال ، فصدقه واحد ، وقال الآخر : هو ألف . . حلف وله ربع الألف ، والباقي للمالك ، أو بيدهما ثلاثة آلاف . . فللمنكر خمس مئة وللمالك ألفان ، فيبقىٰ خمس مئة للمقر ثلثها وللمالك الباقي .

وفي أن بعض المال الذي بيده قسطه من الربح وقد رد الأصل وأنكر المالك ، لا في القدر المشروط له من الربح ، بل يتحالفان ويختص المالك بالربح والخسر ، وللعامل أجرة مثله ولو فوق ما ادعاه من الربح .

فَرْعٌ

[لو نام فضاعت البضاعة]

لو أبضعه بضاعةً فقال : نمت فضاعت : فإن نام بعيداً عنها وقد تفرق الرفاق . . ضمن ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ

[إقرار العامل بدين للقراض]

إقرار العامل بدين للقراض ، أو أجرة أجير أو حانوت . . مقبول وإن أنكر المالك .

فَرْعٌ

[لو تصرف في مال غيره بإذنه فربح]

من تصرف في مال غيره بإذنه فربح ، فقال المتصرف : هو قراض ، وقال المالك إبضاع . . صدق المالك بيمينه ، ولا شيء للمتصرف .

وكذا لو قال بعد تلف المال : قارضتني ، فقال المالك : أقرضتك ، فلو أقاما بينتين . . ففي المقدم **وجهان**[1] .

خاتمة

[الدعوىٰ علىٰ ورثة عامل أو وديع]

لو ادعىٰ علىٰ ورثة عامل أو وديع . . لم تسمع ، إلا إن ادعىٰ أن المال بأيديهم ، أو تفريط مورثهم . . فيحلف الورثة بتاً في الأولىٰ ، وعلىٰ نفي العلم في الثانية .

* * *

---

(١) أوجههما : بينة المالك ؛ لأن معها زيادة علم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

كتاب المساقاة والمزارعة والمخابرة

ولها أركان :

● **الأول : المتعاقدان .**

وشرطهما كالقراض ، ثم إن ساقىٰ على الذمة . . فللعامل مساقاة غيره مدة مساقاته ، ثم إن شرط له مثل نصيبه أو أقل . . فذاك ، أو أكثر . . فعليه أجرة مثله للزائد .

وإن ساقىٰ على العين . . فلا ، فإن فعل ومضت المدة . . انفسخت ، والثمرة للمالك ولا شيء للأول مطلقاً ، وللثاني حكم عامل في مغصوب .

● **الثاني : محل العمل .**

وهو النخل والعنب المغروس ، المعين ، المرئي ولو مثمراً ، ما لم يبد صلاحه ، فلا تصح علىٰ غيرهما إلا تبعاً ؛ كالمزارعة ، ولا علىٰ ودي[1] ليغرسه العامل ويتعهده مدةً ، كذا ببعض الشجر أو الثمرة .

ثم إن قدر مدةً يتوقع فيها الثمرة . . لزم المالك أجرة عمله ، وإلا . . فلا ، ولا علىٰ مبهم ؛ كأحد البستانين ، ولا علىٰ غير مرئي ، ولا علىٰ مثمر بعد الصلاح .

فَرْعٌ
[في أفضل الأشجار]

أفضل الأشجار : النخل والعنب ، وفي أفضلهما خلاف للعلماء[2] .

● **الثالث : الثمرة .**

فيشترط اختصاصهما بها ، واشتراكهما فيها بجزء معلوم ، فإن شرط بعضها

---

(١) الودي : صغار النخل .
(٢) الأصح : أن النخل أفضل . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

لثالث ، أو قال : لك أو لي نصفها ، أو كلها ، أو علىٰ أنها بيننا ، أو أن لك أو لي صاع ، أو ثمرة هٰذه النخلة ، أو علىٰ أن لك النصف إلا صاعاً ، أو وصاعاً من نصيبي . . فكالقراض .

ولو ساقاه علىٰ نوعين بجزء منهما : فإن استوىٰ كالنصف . . جاز مطلقاً ، وإن اختلفا كنصف وثلث . . جاز إن عرفا قدر كل نوع ، وإلا . . فلا ، كما لو ساقاه بالنصف إن سقىٰ بالدلو ، وبالثلث إن سقىٰ بالمطر ، أو ساقاه علىٰ حديقة بالنصف علىٰ أن يساقيه أخرىٰ بالثلث .

وإن ساقاه علىٰ أن يساقيه العامل علىٰ حديقته . . فسد الأول ، وفي الثاني التفصيل في نظيره من (البيع) و(الرهن) .

فَرْعٌ
[في مساقاة الشريك]

إذا ساقىٰ شريكه بزيادة علىٰ حصته وإن قَلَّت . . صح ، ولا يضر إضافة العقد إلىٰ جميع البستان ، أو بقدر حصته أو دونها . . فلا ، ولا أجرة لعمله ، أو بكل الثمرة . . بطل ، وللعامل أجرة عمله وإن لم يثمر ، ولعله إذا جهل الفساد[1] ، ولو شرط معاونة الشريك في العمل . . بطل العقد ، وإن أثبت له زيادةً علىٰ خاص ملكه .

ثم إن عاونه واستوت أجرة عملهما . . فلا أجرة لكل على الآخر .

وكذا إن زاد عمل من شرط له الأقل ، وإن زاد عمل من شرط له الأكثر . . فله أجر ما يخص الآخر من عمله .

ولو ساقىٰ شريكان ثالثاً بجزء من كل الحديقة . . جاز ، وكذا بثلث نصيب أحدهما ونصف نصيب الآخر على التعيين ، وعلم نصيب كل واحد ، وإلا . . فلا .

فَرْعٌ
[في مساقاة اثنين]

لو ساقىٰ واحد اثنين صفقةً أو صفقتين بالنصف لهٰذا والثلث لهٰذا . . صح ، وكذا لو ساقى اثنان اثنين بالنصف مثلاً ويتناصفانه والباقي للشريكين علىٰ قدر ملكيهما ، فإن شرط خلافه . . بطل العقد وكذا في القراض .

---

(١) الأصح : أنه لا فرق بين أن يعلم الفساد أو لا . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[في مساقاة ستة شركاء واحداً بحصص متفاوتة]

لو ساقىٰ ستة شركاء واحداً بنصف نصيب هٰذا ، وربع نصيب هٰذا ، وثمن نصيب هٰذا ، وثلثي نصيب هٰذا ، وثلث نصيب هٰذا ، وسدس نصيب هٰذا . . فمخرج الكسور أربعة وعشرون ، فيضرب في عدد الشركاء . . يبلغ مئةً وأربعةً وأربعين ، لكل واحد أربعة وعشرون ، فيجتمع للعامل من نصيب الكل تسعة وأربعون .

● **الرابع : العمل .**

فيشترط انفراد العامل به وباليد ، فلو شرط كون البستان بيد المالك أو أمينه ، أو مشاركته في اليد أو في العمل . . بطل ، أو دخول البستان . . جاز ، أو معاونة عبده . . فكالقراض .

ثم إن كان العبد معيناً . . لم يجز إبداله بغيره ، أو موصوفاً . . جاز ، ولا يستعمل في غير المساقاة ، ونفقته على المالك ، فإن شرطت من الثمرة . . لم يجز ، أو على العامل . . جاز ، ثم إن قدرت . . فذاك ، وإلا . . فبالعرف .

ولو شرط العامل عمل العبد في حوائجه ، أو شرط استئجار معاون بجزء من الثمرة ، أو من مال المالك . . لم يجز ، أو على العامل . . جاز .

● **الخامس : التقدير بمدة معلومة يثمر الشجر فيها غالباً عند أهل الخبرة .**

فإن قدرت بأقل . . لم يصح ، ولا أجرة لعمل العامل إن علم الحال ، كما لو قدر بمدة صحيحة ولم يثمر ، وإن جهل أو استوى الاحتمالان . . استحقها وإن لم تثمر ، وإن قدر بإدراك الثمرة . . لم يصح ، أو بسنين يبقى الشجر فيها غالباً عند الخبراء . . صح وإن تفاوت المشروط في السنين أو لم يبين قسط كل سنة كـ : ساقيتك علىٰ أن لك النصف ، ويستحقه في كل سنة لا إن شرط له ثمرة سنة معينة .

ولو قدر بعشر سنين والثمرة متوقعة في العاشرة . . جاز ، فإن أثمر قبلها ، أو لم يثمر إلا بعدها . . فلا شيء للعامل من الثمرة ، ولا أجرة لعمله .

والسنة المطلقة عربية ، فإن عين غيرها وعرفاه . . جاز .

وإذا فرغت المدة وعلى الشجر طلع أو ثمر . . فللعامل حصته منه ، وتبقيته مجاناً ، قال الشيخان : وعلى المالك تعهده إلى الجداد ، وعن غيرهما أنه عليهما ، وهو أقيس .

ولو أدرك الثمر في أثناء المدة . . فعلى العامل إتمامها مجاناً ، ولو طلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا . . استحق حصته من الثمر ولزمته أجرة مثل ما التزمه من العمل .

● السادس : الصيغة .

إيجاباً وقبولاً لفظاً فورياً ، أو استيجاباً ؛ كـ : ساقيتك ، أو عاملتك علىٰ هـٰذا بكذا من ثمرته .

وكذا ما بمعناهما ؛ كـ : سلمته إليك لتتعهده ، أو تعهده ، أو اعمله بكذا وإن قال : ليكون أجرةً لك لا بلفظ الإجارة مع النية ، فإن وجد شرطها بأن استأجره بمال معلوم ، أو بنصف الثمرة ، أو بكلها بعد الصلاح ، أو قبله وشرط القطع في جعل الكل أو البعض معيناً لا شائعاً . . جاز .

وإذا عقد بلفظ المساقاة ولم يفصل أعمالها . . صح وحمل علىٰ عرف الجهة إن عرفاه ، وإلا . . وجب التفصيل .

وكذا إن قال : خذ هـٰذا بكذا ، وفي وجوبه إذا قال : (عاملتك) تردد[1] .

فَصْلٌ
للمساقاة أحكام

ـ **الأول : فيما يلزم العامل والمالك** ، فما يحتاج له في الثمر ويتكرر في السنة ؛ كالسقي والإصلاح لمجاري الماء والأجاجين ، وتنقية الأنهار والآبار من حمأة فيها ، وإدارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند الحاجة ، والتلقيح ، وقطع المضر من الحشيش والجريد ، وصرفه عن وجوه العناقيد ؛ لتصيبها الشمس وليسهل قطعها عند الحاجة ، وما اعتيد أو شرط من إصلاح عريش العنب ، وحفظ الثمرة وجدادها وتجفيفها ، وتسوية البيدر ونقلها إليه وتقليبها للشمس . . فهو على العامل .

---

(١) الأصح منه : نعم .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وما لا يتكرر ؛ كحفر الأنهار والآبار وما انهار منها ، وبناء الحائط ونصب الأبواب والدولاب وكيزانه وحباله ، والثور الذي يديره ، ووضع الشوك على الجدار ، والترميم اليسير ، والأعيان كالطلع للتلقيح وقصب التعريش وظروف العناقيد ، والمنجل والمعول ، وخراج الأرض . . فهو على المالك .

فَرْعٌ

[لو شرط علىٰ أحدهما ما يلزم الآخر]

لو شرط علىٰ أحدهما ما يلزم الآخر . . بطل العقد ، إلا شرط السقي على المالك . . فيصح ، ويلزمه إذ تجوز المساقاة على البعل[1] ، ولكل منهما استئجار الآخر علىٰ ما يلزمه ، ولو عمله العامل بغير إذن المالك . . فلا أجرة له ، أو بإذنه . . استحقها .

فَرْعٌ

[في أعمال تلزم العامل]

حرث الأرض ، وآلة الحرث ، وتقويتها بالزبل المعتاد ، والحصاد والدياس في المزارعة على العامل .

ـ **الثاني** : **لزومها** ، فلا تنفسخ بموت المالك ، ولا بهرب العامل أو مرضه أو عجزه ، بل إن تبرع المالك بالعمل أو مؤنته . . بقي حق العامل ، وإلا . . أثبت المساقاة عند القاضي ، فإن وجد العامل . . أجبره علىٰ إتمام العمل ، وإلا . . استأجر عنه لذلك من ماله إن وجده ومنه نصيبه من الثمرة ، فيبيعه أو بعضه بحسب الحاجة بعد بدو الصلاح ، ويستأجر بالثمن ، فإن لم يبد ورضي المالك ببيع نصيبه معه . . فذاك ، وإلا . . لم يصح بيع نصيب العامل ؛ لتوقفه علىٰ شرط القلع وتعذره في المشاع ولو من المالك ، وما في « الروضة » هنا سهو[2] .

---

(١) هـٰذا نص لإمامنا ، جزم به الدارمي ، واستثناه بعضهم من البطلان ، ومقتضىٰ كلام الشيخين : البطلان فيه أيضاً كغيره ، وهو المعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الروضة (٥/١٦١ـ ١٦٢) .

وحينئذ إن وجد عاملاً بأجرة مؤجلة . . استأجره ، وإلا . . اقترض على العامل واستأجر به ، ثم يقضيه العامل إذا رجع ، أو القاضي من نصيبه بعد الصلاح .

ولو أنفق المالك بإذن القاضي ليرجع . . رجع ، فإن تعذر من قبل القاضي فعمل المالك أو استأجر وأشهد عليهما وعلىٰ قصده الرجوع . . رجع ، وإلا . . فلا .

ولو تعذر ذلك . . فللمالك الفسخ إن لم تخرج الثمرة ، وعليه أجرة ما عمله العامل ، ولو تبرع أجنبي بالعمل . . لم تلزمه إجابته ، فلو عمله نيابةً بغير علم المالك . . فللعامل حصته من الثمرة .

ولو مات العامل وقد عين في العقد . . انفسخ ، وإلا . . فلا .

ثم إن لم يخلف تركةً . . لم يقترض عليه ولم يستأجر بمؤجل ، وللوارث الإتمام ، ويجب تمكينه إن كان عارفاً أميناً ، وإن خلف تركةً . . استأجر هو ، فإن أبىٰ . . فالقاضي ، وتعذر الإتمام هنا . . كهو بالهرب في ثبوت الفسخ للمالك قبل الظهور ، مع غرم أجرة المثل للورثة ، وفي الشركة وفصل الأمر بعد الظهور .

فَرْعٌ

[موت العامل وهربه في المزارعة]

موت العامل وهربه في المزارعة . . كالمساقاة ، وكذا من التزم عملاً بذمته ومات قبل إتمامه .

فَرْعٌ

[إذا لم يثمر الشجر أو تلف]

لو لم يثمر الشجر ، أو تلف الثمر بآفة ، أو غصب . . لم تنفسخ المساقاة ، ويلزم العامل إتمام العمل ، ولا شيء له على المالك .

فَرْعٌ

[في انقطاع الماء]

لو انقطع الماء وأمكن رده . . لم يلزم المالك رده ، وللعامل الفسخ ، وإذا تعذر رده فتلف الثمر . . فكتلفه بآفة .

ـ **الثالث : أن العامل يملك حصته من الثمر بالظهور إن عقدا قبله ، وإلا . .**

فبالعقد ، فلو لم يعمل إلا بعض الأعمال . . فله منه بقدر عمله ، فإن عمل النصف مثلاً . . فله نصف المشروط ، والقنو وشماريخه[١] بينهما[٢] ، وفي العرجون وجهان[٣] ، ولا شيء له من الأغصان والجريد والكرب[٤] ، فإن شرط له . . فسد العقد ، أو لهما . . فوجهان[٥] .

ـ الرابع : الأمانة ؛ كالوديع في دعواه الرد أو التلف ، وعدم الخيانة ، فإن ادعاها المالك وذكر قدراً معلوماً وأثبت به . . ضم إليه مشرف[٦] ، فإن لم يفد . . رفعت يده واستؤجر عليه عامل ، وأجرتهما عليه .

ولو ارتاب المالك بالعامل . . فله ضم مشرف إليه ، وأجرته على المالك .

ولو ثبتت خيانة المالك . . منع دخول البستان ؛ كمال لاثنين تعذرت قسمته وبانت خيانة أحدهما ، فإن القاضي يقصره عنه ، ولو لم يثق كل بيد الآخر فخرص الثمر بعد صلاحه ، وضمن أحدهما حصة الآخر جافاً . . جاز .

وإن وثق . . ترك ليدرك ثم يقسم خرصاً ، أو يبيع أحدهما من الآخر ، أو يبيعان لثالث ، ولو ترك السقي . . ضمن ، وكذا في المزارعة .

فَرْعٌ

[في استحقاق الثمر فقط أو مع الشجر]

لو استحق الثمر فقط أو مع الشجر . . أخذ المستحق العين إن بقيت مع أرش نقصها ، وإن تلفت . . طالب الغاصب وكذا العامل بالبدل ، ويرجع العامل بما غرم سوىٰ حصته وأجرته إن جهل الحال على المساقي ؛ كأجير غاصب علىٰ عمل في مغصوب .

---

(١) **الشماريخ** : جمع الشمراخ ، وهو ما يكون فيه الرطب ، **والقنو** : مجمع الشماريخ .
(٢) هـٰذا مبني علىٰ أنه أجير لا شريك ، والأصح : خلافه . اهـ (ر م) . من هامش (ب) .
(٣) أوجههما : أنه للمالك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٤) **الكرب** : أصول السعف .
(٥) أصحهما : فساده . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٦) ظاهر عبارته : سماع دعواه مجهولة لأجل رفع يديه ، وهو رأي مرجوح ، والأصح : عدم سماعها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[في الاختلاف]

إذا اختلف المتعاقدان في قدر ما شرط للعامل ، ولأحدهما بينة . . حكم له ، أو لا بينة ، أو تعارضتا . . تحالفا نفياً وإثباتاً ؛ كالبيع ، ثم فسخ العقد ، وللعامل أجرة مثل عمله وإن لم يثمر الشجر .

ولو ساقىٰ شريكان واحداً فقال : شرطتما لي النصف ، فأقر أحدهما وأنكر الآخر . . تحالف العامل والمنكر ، وتقبل شهادة المقر عليه وله .

والاختلاف في قدر الشجر المساقىٰ عليه . . كالقراض .

خَاتِمَة

[بيع شجر المساقاة]

بيع شجر المساقاة قبل إثماره باطل ، وبعده جائز ، والعامل مع المشتري . . كهو مع البائع ، وبيع أحدهما فقط نصيبه من الثمرة بشرط القطع . . باطل ؛ لشيوعه .

* * *

فَصْلٌ

المزارعة والمخابرة

المزارعة : هي المعاملة على الأرض ببعض غلتها والبذر من مالكها .

والمخابرة : أن يكون البذر من العامل ، فإن أفردتا عن المساقاة . . بطلتا ، والغلة لمالك البذر ، فإن كان لهما . . فعلىٰ كل أجر عمل الآخر في نصيبه ، أو لأحدهما . . لزمه للآخر الأجرة .

وطريق جعل الغلة لهما بلا أجرة إذا كان البذر للمالك : أن يستأجر العامل بنصف بذره شائعاً ، ليزرع له باقيه في نصف الأرض ويعيره باقيها ، أو يستأجره بالنصف من البذر ومن منفعة الأرض ليزرع له باقيه في باقيها ، أو يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله وعمل آلته .

وإن كان البذر لهما . . آجره نصف الأرض بنصف منفعته ومنفعة آلته ، أو أعاره نصف الأرض وتبرع العامل بالعمل في حصة المالك ، أو آجره نصفها بدينار واستأجر العامل وآلته بدينار وتقاصا .

وإن عقدت المزارعة علىٰ بياض يتخلل شجر المساقاة . . جاز وإن كثر ، أو كان مزروعاً ولم يشتد حبه إن اتحد العقد والعامل وانتفع الشجر بعمل الزراعة ، وتأخر عقدها عن المساقاة واتصل بها ، فإن أفرد كلاً بعقد ، أو ساقىٰ واحداً وزارع غيره ، أو قدم المزارعة ، أو فصل بينهما . . بطلت المزارعة .

ولا يضر تفصيل عوضهما ، كـ : ساقيتك بكذا ، أو زارعتك بكذا ، ولا تفاوت قدره ؛ كنصف أحدهما وثلث الآخر ، ولو قال : عاملتك علىٰ هـٰذا النخل والبياض المتخلل بكذا . . جاز ؛ إذ المعاملة تعمهما .

ولا تصح المخابرة تبعاً للمساقاة ، فإن جرت . . فالزرع والغرس والبناء للعامل ، وتلزمه أجرة الأرض كما لو أفردت المخابرة ، ولزرعه وغرسه وبنائه حكم العارية .

فَرْعٌ

[تعطيل العامل المقبوضة مدة]

لو عطل العامل المقبوضة مدةً : فإن شرط البذر من المالك . . فلا شيء على العامل ، أو من العامل . . لزمه أجرة مدة التعطيل ، أو منهما . . لزمه نصف أجرة الأرض .

وإن عمل بعض العمل ثم رد الأرض . . ضاع عمله إن شرط البذر منه ، وإن شرطاه من المالك . . لزمه للعامل أجرة مثل عمله ، وإن شرط منهما . . لزم المالك نصف أجرة العمل ، ولزم العامل أجرة مثل نصف الأرض لمدة بقائها في يده .

خَاتِمَة

[أعطىٰ دابته لغيره ليعمل عليها والفوائد بينهما]

لو أعطىٰ غيره دابته ليعمل عليها ، أو ليتعهدها ، وفوائدها بينهما . . بطل ، أو ليعلفها بنصف درها ففعل . . ضمن مالكها العلف ، وضمن العامل نصف درها دون الدابة ، أو ليعلفها بنصفها . . فالنصف المشروط مقبوض ببيع فاسد .

* * *

كتاب الإجارة

وفيه بابان :

الأوّل : في أركانها

وهي : المتعاقدان ، والصيغة ، والأجرة ، والمنفعة .

أما المتعاقدان : فشرطهما كالبيع .

وأما الصيغة : فهي الإيجاب ؛ كـ : آجرتك أو أكريتك هـٰذا ، وكذا آجرتك منفعته أو ملكتكها ، لا بعتكها .

والقبول فوراً ؛ كـ : قبلت أو اكتريت ، ومورِدها المنفعة لا العين ، وهي : **إما إجارة عين** ؛ كالعقار ، وكـ : استأجرت هـٰذا وكذا استأجرتك ، **وإما إجارة ذمة** ؛ كـ : آجرتك دابةً صفتها كذا ، أو ألزمت ذمتك خياطة هـٰذا ، أو أسلمت إليك درهماً في خياطته .

وأما الأجرة : فلها حكم الثمن في النوع الأول معينة كانت أو موصوفةً ، فتملك بالعقد ، ويستحق قبضها بتسليم العين المؤجرة ، ونقدها المطلق إن صحت غالب نقد بلد العقد ولو مؤجلةً وحلت وقد تغير ، وإن فسدت . . فنقد بلد إتلاف المنفعة .

ولو آجر دابةً بعلفها ، أو داراً بعمارتها أو بأجرة معلومة علىٰ أن يعمرها بها ، أو لا يحسب ما أنفقه من الأجرة . . بطل العقد ، فإن فعل . . رجع بذلك .

وإن أطلق ثم أذن له في صرفها للعمارة أو للعلف وتبرع به المستأجر . . جاز ، فإن اختلفا في قدر الإنفاق . . صدق المستأجر بيمينه في المحتمل .

ولها في النوع الثاني حكم رأس مال السلم وإن لم تكن بلفظ السلم .

فرع

[آجر حانوتاً علىٰ أن يعمره ويحسب من الأجرة]

لو آجر حانوتاً خراباً علىٰ أن يعمره من ماله ويحسب من الأجرة ، أو حماماً علىٰ أن

مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الأجرة في الباقي ، أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة. . فسدت ؛ لجهل نهاية المدة ، فإن علمت بعادة أو تقدير ؛ كتعطل شهر كذا للعمارة. . بطل في تلك المدة وما بعدها ، وصح فيما اتصل بالعقد .

فَرْعٌ
[فيما يصح كونه أجرة]

يصح كون الأجرة طعاماً يسلم فيه ، وكونها منفعةً ، كآجرتك داري هٰذه بمنفعة داريك هاتين ، أو عاوضتك منفعة هٰذه بمنفعة هٰذه .

وكونها من جنس نقد الحلي المؤجر وإن تفرقا قبل القبض ، لا كونها بعض ما عمل فيه كاستئجاره لطحن بر ، أو لإرضاع عبد بربعه بعد الطحن أو الفطام ، ويصح به في الحال، ثم إن اقتسماه حباً. . طحن حق المستأجر ، وإن طحن الكل. . اقتسماه دقيقاً.

فَرْعٌ
[لو عمل لغيره عملاً بلا معاقدة]

من عمل لغيره عملاً بلا معاقدة ؛ كقصارة ثوب أو صبغه بصبغ مالكه ، فإن ذكر مقتضياً للأجرة ؛ كاقصره وأنا أرضيك. . فله أجرة المثل ، وكذا اقصره بالأجرة ، إلا إن قال مجيباً له : لا أريدها .

وإن لم يذكر مقتضياً. . فلا أجرة له وإن اعتاد العمل بها ، فلو دفعها إليه المالك ظاناً لزومها. . حرم أخذها ، أو عالماً عدم اللزوم ودفعها هديةً. . حلت ، ولو قال : اقصره ولك درهم. . فهو جعالة .

ومن تحمم بإذن المالك ولم يسم أجرةً. . فلا أجرة عليه ، وإن سماها. . لزمته ، وهي مقابلة لمنفعة الحمام وسطل المالك وإزاره وحفظه للثياب إن استحفظ بها ، لا للماء ؛ لعدم ضبطه ، ولا يضمن فائت الثياب بلا تقصير ؛ كالأجير المشترك ، وإن تحمم بلا إذن. . لزمته أجرة المثل ، وكذا راكب سفينة مثلاً ، ولو أسرف المتحمم في الماء. . أثم وضمن قيمته في زمنه شتاءً أو صيفاً[1] .

---

(١) هٰذا مبني علىٰ أن الماء الجاري متقوم ، والأصح : أنه مثلي ولو ردَّ بدله بارداً ورد معه أرش نقصه .اهـ(رم) . من هامش (ب) .

وأما المنفعة : فيشترط كونها مملوكةً للمؤجر ، فلا يؤجر مستعير ، ويؤجر المستأجر ولو من المؤجر بعد القبض ، لا قبله ، خلافاً لـ« الروضة » .

ـ وكونها متقومةً ، فتصح إجارة الدار وإن كانت بعيدةً لا يمكن قبضها إلا بعد مدة ، وإجارة المصحف ، والكتاب المباح ولو شعراً للمطالعة مثلاً ، والقوال لمباح ، وضرب الدف من غير امرأة وأمرد ، ولفصد أو حجم ، ولقلع سن صعب ألمها وزال به .

وإجارة المسك والرياحين للشم ، والشجرة لظلها ، أو للربط بها ، والطير للأنس بصوته أو لونه ، والبستان للنظر إليه ، والحبل لنشر الثياب عليه ، واللبن لسد الكوىٰ ، والحش للتغوط ، والفيل للحمل أو الركوب ، والتيس للمشي قبل الغنم ، والهرة لدفع الفأر ، والشبكة والبازي للاصطياد .

وتبطل إجارة الكلب لنحو التصيد ، والفحل للضراب ، والتفاح للشم وإن كثر ، خلافاً للشيخين ، والدراهم والدنانير والطعام ولو لتزيين الحانوت ، أو ليعاير به المكيال[١] .

ويباح لكلمة بلا تعب ، فإن تعب بتردد وكلام . . فله أجرة مثل تعبه ، وإجارة طبيب لكلمة تنبه علىٰ دواء انفرد بمعرفته ، وصيقل لإزالة عوج سيف بضربة[٢] ، وتعليم قليل يحفظ بمرة أو مرتين ، ولتلقين كلمة الشهادة .

ـ وكونها لا تتضمن استيفاء عين قصداً ، فتبطل إجارة بستان لثمرته ، وشاة للبنها مثلاً ، وشمعة لإيقادها ، وبركة لسمكها ، ويصح إجارتها لحبس الماء بها ليصطاد منه ، وبئر للاستقاء ، وقناة للزراعة بمائها ، وامرأة لا بهيمة لإرضاع طفل دون الحضانة ، أو معها ، ومورد العقد هنا فعلها ، واللبن تابع ، فإن استأجر للإرضاع وأطلق . . تناول اللبن وتوابعه ؛ كوضع الطفل في حجرها ، وإلقامه ثديها وعصره له بقدر الحاجة .

---

(١) قوله : (والدراهم والدنانير) لا إن جعل لها عُرىً . اهـ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

(٢) الأصح : جواز أخذ الأجرة في مسألة الصقل لإزالة عوج بضربة واحدة . اهـ (رم) . كما في « فتح الجواد » نقلاً عن « الإحياء » . اهـ هامش (ب) .

ولا يمنع المستأجر الزوج من وطئها وقت فراغها .

ـ وكونها مقدورة التسليم حساً وشرعاً ، فتبطل إجارة مغصوب وآبق لعاجز عن قبضه ، وعين أعمىٰ للحراسة بالبصر ، وجاهل لتعليم وإن اتسعت المدة ، وحائض لكنس مسجد أو لتعليم قرآن ، وكافر لحج أو عمرة ، أو كتابة قرآن ، وحرة مزوجة بغير إذن زوجها .

والاستئجار لتعليم التوراة أو الإنجيل ، أو السحر أو الفحش ، أو للغناء ، أو لختان من لا يحتمله .

وإجارة أرض زرع للزراعة ولا ماء لها يوثق به ، أو يغلب حصوله وقتها ، إلا إن قال المالك : أنا أحصل لها ماءً ، وأمكن ، أو كانت قد رويت وانحسر الماء عنها ولم يعتد عوده المانع لزرعها ، وكذا قبل انحساره عنها إن ظن غالباً انحساره أول وقت الزراعة ، أو في أثنائه بما لا يؤثر فيه ، لا إن منع الماء رؤية الأرض لكدورته ، خلافاً للشيخين ، ولا إن قربت من نهر يغلب على الظن غرقها به .

وحيث لا ماء لها فأجرت للسكنىٰ أو لجعلها زريبةً ونحو ذلك . . جاز ، فإن حدث ماء . . لم يزرعها ، وإن أجرت ولم يذكر زراعةً ولا غيرها ونفى الماء ، أو لم ينفه وتعذر سوقه إليها ؛ لكونها علىٰ قلة جبل . . جاز .

وليس له بناء ولا غرس فيها ، وله زراعتها إن اتفق سقيها أو توقعه .

وفي هـٰذا تصريح بأنه لا يجب بيان جنس المنفعة ، وسيأتي خلافه .

ـ وكونها تحصل للمستأجر ، فلا يستأجر لحرام ؛ كالنياحة ، ويحرم أخذ الأجرة عليه وإعطاؤها ، وقد يباح الإعطاء دون الأخذ لضرورة ؛ كفك أسير وإعطاء شاعر لئلا يهجوه ، وظالم لدفع ظلمه ، وحاكم جائر ليحكم له بالحق .

وتصح الإجارة لاستيفاء حد وقود ، ولنقل ميتة وسلخها ، ولنقل خمر لتراق .

وأما القرب : فإن احتاجت للنية . . لم يصح الاستئجار لها ، إلا إن دخلتها النيابة ؛ كالحج والعمرة ، وتفرقة نحو الزكاة ، وذبح نحو الأضحية ، والصيام عن الميت .

وإن لم تحتج للنية : فإن فرضت كفايةً شائعاً أصالةً ؛ كالجهاد . . لم يستأجر له

مسلم ولو عبداً ، وكعام القضاء والتدريس ، وفي إعادته تردد[1] ، أو غير شائع ؛ كتجهيز ميت ، وتعليم قرآن لمسلم ، وكافر مرجو إسلام . . جاز ، وإن تعين ذلك على الأجير .

ويصح لشعار غير واجب ؛ كالأذان ، والأجرة عليه بجميع صفاته ، وتبطل الإمامة ولو لنفل شرع جماعةً ، كالتراويح .

وتصح الإجارة للقراءة على القبر مدةً أو قدراً معلومين ، وينتفع الميت بنزول الرحمة عند القراءة وإن لم يدع بعدها .

فَرْعٌ
[لو أُكره علىٰ تجهيز ميت]

من أكرهه الإمام أو غيره علىٰ تجهيز ميت : فإن كان له تركة أو اتسع بيت المال . . فللمكرَه أجرة مثله ، وإلا . . فلا شيء له .

ـ وكونها معلومةً عيناً ، لا آجرت أحدهما ، وصفةً لا إجارة ما لم يره ، وجنساً كما سيأتي ، وقدراً ، **إما بالزمان** فيعتبر بقاء العين فيه غالباً علىٰ ما يليق بها ، فيؤجر الثوب سنةً ، والدابة عشر سنين ، والعبد ثلاثين سنةً ، والأرض ولو وقفاً مئة سنة وأكثر .

وتوزع الأجرة علىٰ قيمة منافع السنين ، فإن زاد على الجائز . . بطلت في الزائد فقط .

ولو قال : آجرتك شهراً ، وأطلق . . فابتداؤه من العقد وإن لم يقل من الآن ، أو شهراً من هـٰذه السنة والباقي شهر فقط . . صح ، أو أكثر . . فلا . ذ

وكذا أجرت كل شهر بدرهم ، أو كل شهر من السنة بدرهم ، أو سنة من الآن إلا شهراً ولم يعينه ، أو اكترىٰ دابةً ليركبها إلىٰ موضع ، ويشتري منه حنطةً ويحملها إلىٰ بلد العقد ؛ فقد يتعذر الشراء في الحال ، أو اكتراها شهراً ليقضي عليها الحقوق وتشييع الجنائز .

ولو قال : آجرتك هـٰذه السنة كل شهر بكذا . . صح وإن تفاوتت أقساطها ، أو أجرت هـٰذا الشهر بدرهم ، وما زاد بحسابه . . صح في الأول .

---

(١) الأصح منه : الصحة إذا كان لإعادة أشياء معينة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو قال : آجرتك إلىٰ سنة ، وأطلق . . فكآجرتك سنةً ، أو آجرتك السنة أو إلى السنة . . اقتضىٰ باقيها وإن قل ، أو نصف السنة . . فنصف باقيها ، أو من أول النهار إلىٰ عشية . . بطل لجهالة الغاية ، ومطلق الشهر والسنة للعربية ، فإن قيد بغيره . . اعتبر .

فَرْعٌ
[ما يستثنىٰ من زمن الإجارة]

زمن الطهارة والمكتوبة ولو جمعةً مع الخطبة والراتبة . . مستثنىٰ ؛ كزمن قضاء الحاجة والأكل .

وكذا سبت اليهود إن اعتيد تركه ، وأيام الجمع لتعليم القرآن ، فإن شرط إدخال زمن قضاء الحاجة ، وجهل حال الأجير فيها . . بطل .

ولو أراد إعادة الصلاة لحدثه فيها . . مكن مرةً فقط ، ونقص من أجرته بقدره ، ولو استعمل العبد المؤجر وقت الصلاة . . لم يلزمه زيادة أجرة ، فإن نقص لاتصال العمل . . وجب أرشه .

فَرْعٌ
[في الإجارة لزمن مستقبل]

الإجارة لزمن مستقبل : إن كانت عينيةً ؛ كـ : آجرتك هـٰذا سنةً من الغد . . لم يصح ، ومنه إجارة جحش لا يركب الآن .

نعم ؛ يجوز أن يؤجر عيناً سنةً ، ثم يؤجرها هو أو وارثه أو المشتري منه سنةً أخرىٰ قبل انقضاء الأولىٰ من المستأجر ، لا من غيره .

ولو انفسخت الأولىٰ . . فينبغي ألا يؤثر .

ـ وأن يؤجرها المستأجر لآخر ، ثم يؤجرها المالك سنةً أخرىٰ من الآخر ، لا من المستأجر الأول .

ـ وأن يستأجر اثنان دابةً إلىٰ موضع معاقبةً بينهما ، ويستحقان الركوب حالاً ، وتؤخر نوبة أحدهما ؛ لضرورة القسمة ، ثم إن لم يكن للعقبة عادة منضبطة . . وجب بيانها ، وإن انضبطت بزمن كيوم ويوم ، أو بمسافة كفرسخ وفرسخ . . اتبعت .

وليس لأحدهما جعل نوبة الركوب يومين مثلاً ، ولا لهما إن ضر الدابة ، ولا أن يركب أحدهما نهاراً فقط أو عكسه ، وإذا تقاسما بالزمان . . لم تحسب علىٰ ذي النوبة زمان نزوله لاستراحة أو لعلف الدابة ، فيستوفيه من الغد ، ولو تنازعا فيمن يبدأ . . أقرع .

ومن آجر دابته معاقبةً بينه وبين آخر : فإن قال : ليركب المالك ، ثم الآخر . . لم يصح ، وإن أتىٰ بالواو . . فهي من صور كراء العقب .

ولو استأجر اثنان دابةً لا تحملهما ، وأطلقا . . حُمل على التعاقب ، وإلا . . ركبا مجتمعين .

ومن اكترىٰ دابةً إلىٰ نصف المسافة ، أو نصف الدابة كل المسافة . . صح شائعاً وتقاسما .

وإن كانت ذمية ؛ كـ : ألزمت ذمتك حملي إلىٰ مكة من الغد . . جاز ، فلو أراد المؤجر التقديم على الوقت . . فكتعجيل المسلم فيه ، وإن أطلق . . فهي حالة .

وإما بالعمل ؛ كـ : استأجرتك لخياطة هـٰذا .

وقد يتعين التقدير بالزمان ؛ وذلك في العقار والتطيين والتجصيص والإرضاع ، وتعليم الحرفة ، والرعي والحراسة ، وتملك المباح والمداواة ، فإن شفي في أثنائه . . انفسخ في الباقي(١) .

وقد يتعين بالعمل ؛ كالحج والعمرة .

وقد يمكن بهما ؛ كاستئجار عين آدمي ليعمل كذا شهراً ، أو ليخيط له هـٰذا الثوب ، وكاستئجار عين دابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم ، أو ليركبها إلىٰ موضع كذا ، فبأيهما قدر . . جاز ، فإن جمعهما ؛ كـ : استأجرتك لخياطة هـٰذا بياض النهار . . بطلت .

فَصْلٌ

[فيما يستأجر له الآدمي]

يستأجر الآدمي لأمور ؛ كالخياطة ، فإن كانت ذمية . . قال : ألزمت ذمتك خياطة هـٰذا ، فإن أطلق وقال : ألزمت ذمتك الخياطة يوماً . . بطل .

---

(١) هـٰذا مفرع علىٰ عدم جواز إبدال المستوفىٰ به . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن كانت عينيةً . . قال : استأجرتك لتخيط لي هـٰذا ، وكذا لتخيط لي يوماً إن بين جنس الثوب ، وأنه يخيطه قميصاً أو قباءً أو سروالاً ، وطوله وعرضه ، ونوع خياطته من رومية أو فارسية ، إلا إن اطرد العرف بنوع . . فيحمل الإطلاق عليه .

ولو قال : إن خطته رومياً أو اليوم فلك درهم ، أو فارسياً أو غداً ، فنصف درهم . . بطل .

وإذا خاطه كيف كان . . فله أجرة مثله .

وكالنساخة ، فإن قدر بالزمان . . فذاك ، أو بالعمل . . بيَّن عدد الورق وقطعه وحاشيته وأسطر الصفح ، لا عدد الحروف والكلمات .

فَرْعٌ

[في اتباع العرف]

يتبع في حبر النساخ وقلمه ، وخيط الخياط وإبرته ، وصبغ الصباغ ، ودرور الكحال ومروده ، وطلع التلقيح ونحوها . . العرف ، فإن اختلف . . وجب البيان فإن لم يكن عرف ، أو اختلف . . فشرطه بلا تقدير مفسد .

فَرْعٌ

[لو جعل الصبغ على الصباغ فصبغه بنجس]

إذا جعل الصبغ على الصباغ فصبغه بصبغ نجس : فإن تعذرت إزالة عينه . . فلا أجرة له ، ويغرم الأرش ، وإن أمكن إزالة عينه دون لونه . . استحقها .

فَرْعٌ

[استؤجر لكتابة صك فكتبه غلطاً]

لو استؤجر لكتابة صك فكتبه غلطاً ، أو بلغة أخرىٰ ، أو غيَّر الناسخُ ترتيب الكتاب المنسوخ بحيث يتعذر البناء عليه . . سقطت أجرته ، وضمن نقص الورق .

وكتعليم القرآن ، فيقدر بالعمل مع التعيين ؛ كسورة كذا ، أو بالزمان ؛ كشهر ، ولا يشترط اختبار حفظ المتعلم سرعةً أو ضدها ، ولا تتعين قراءة شيخ ، فيتعين غالب قراءة البلد ، فإن عينت قراءة شيخ . . تعينت ، فإن أقرأه بغيرها . . فمتبرع ، ويلزمه تعليم ما التزمه .

ولو كان يتعلم الشيء بعد الشيء ، ثم ينسىٰ . . لزم الأجير إعادة تعليمه إن جرىٰ به عرف غالب ، وإلا . . فلا .

وكالخدمة ولو والداً من ولده ، ثم إن أطلقت . . حملت على العرف في الأجير والمستأجر .

فإن استؤجرت أمة . . سلمت نهاراً وليلاً إلىٰ وقت النوم المعتاد ، أو استؤجر آدمي للقيام علىٰ ضيعة أو مريض . . قام ليلاً ونهاراً كالعادة ، أو للحراسة . . فبالليل فقط ، أو للخبز ولا عُرْف . . بيَّن أنه أرغفة أو أقراص ، وغلظ الأرغفة ورقتها ، أو وهناك عرف . . حمل عليه ، ويبين أنه في فرن أو تنور ، وعلى الأجير إخراج الخبز من التنور بعد نضجه المعتاد .

وآلة الخبز على الأجير في الذمية ، وإلا . . فعلى المستأجر ، والحطب هنا كالحبر في الوراق ، وكتعليم حرفة مباحة .

ولا يصح الاستصناع ، كأن يلزم ذمته صنعة ما لا ينضبط ؛ كخف ، سواء كانت الآلة للطالب أو المطلوب ، فإن حضرت واستأجره عليه . . جاز ، ثم إن كانت للعامل . . فبيع وإجارة ، ولا يصح الإجارة قبل البيع ، ويفسد إن شرطت فيه .

وكالإرضاع ، فيشترط رؤية الرضيع ، وتعيين موضع الإرضاع من بيتها ، أو بيت المتسأجر ، والرضاع حق للرضيع ، فلو مات الأب في المدة . . فاز بها الرضيع .

وكالحضانة ، وهي حفظ المحضون ، وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ، وتطهيره ، ودهنه وكحله ، وإضجاعه في مهده وربطه ، وتحريكه لينام ، والدهن علىٰ أبيه ، فإن جرىٰ عرف بخلافه . . فوجهان(١) .

فَرْعٌ
[في أن الرضاع لا يتبع الحضانة]

لا يتبع الرضاع الحضانة ، ولا عكسه ، فإن استؤجرت لهما . . فكلاهما مقصود .

---

(١) أصحهما : اعتماد العرف . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في إلزام المرضعة أكل ما يدر لبنها]

على المرضعة أكل أقل ما يدرها وشربه ، وللمستأجر إلزامها به ومنعها مما يضر باللبن .

وكالحفر وضرب اللبن والبناء ، فإن قدر بالزمان . . عمل إلى انتهائه ، أو بالعمل . . وجب بيان طول الحفر وعرضه وعمقه ، ورؤية الأجير الأرض .

ولا يلزمه إخراج ما انهار من التراب من الجوانب ، بل شرطه مفسد للعقد ، ولا رد التراب على الميت ، وإذا حفر البعض فعرض في الأثناء صلابة . . لزمه الإتمام .

فإن لم يعمل فيها المعول ، أو نبع ماء البئر وتعذر الحفر . . انفسخ في الباقي ، لا في ما عمل ، بل يتخير المستأجر ، فإن فسخ . . فللعامل أجرة مثل ما عمل ، فيوزع المسمىٰ على المحفور ، والباقي منسوباً إلىٰ أجرة المثل في الكل .

فلو استؤجر لحفر عشرة أذرع بثلاثين درهماً ، فحفر خمسة أذرع وفرضت أجرة المحفور خمسة دراهم ، وأجرة الباقي خمسة عشر جمعاً ، وجعل كل خمسة سهماً . . فالسهام أربعة ، ثم تقسم الثلاثون المسماة على الأربعة . . فالسهم سبعة ونصف وهو حصة الخمسة المحفورة .

ويبين في اللبن العدد ، وحيث لا عرف طولَ القالب وعرضه وسمكه ، والموضع الذي يضرب فيه ، والبئر التي يضرب بمائها ، وليس على الأجير نصبه ليجف ، بل له الأجرة وإن تلف بمطر مثلاً ، ولا إخراجه من الأتون[1] إذا استؤجر لطبخه .

ويبين في البناء موضعه وطوله وعرضه وسمكه إن قدر بالعمل والآلة مطلقاً .

فَرْعٌ

[لو كمل البناء ثم انهدم فوراً]

إذا كمل البناء فانهدم فوراً : فإن قال الخبراء إنه خلل في الصنعة . . ضمن ، أو في الآلة . . فلا .

---

(١) **الأتون** : موقد النار .

ومن استؤجر لإقامة دار مائلة ولم يعلقها كما تقتضيه الصنعة ، وذهب ليحضر الآلة فوقعت علىٰ بيت . . ضمنه الأجير .

وكالجداد وللعمل في بئر أو معدن ، فلو سقط من الشجرة ، أو انهار عليها المعدن ، أو البئر فمات . . هدر .

وكرعي الماشية ، ثم إن كانت معينة . . فظاهر ، وإن ألزم ذمته رعي قطيع . . وجب ذكر جنسه لا عدده اكتفاءً بالعرف ، وهو من الغنم مئة تقريباً ، ويلزمه رعي نتاجه الحادث ، وله أن يرعىٰ دواب غير المستأجر معها ، إن لم يقع خلل في رعيها ، ويستحق كل المسمىٰ .

وكخروجه إلى السلطان ويسعىٰ في نفعه ، أو عين البلد والمدة ، وله استعماله فيما مشقته مثله ، وكاستئجاره لبيع متاع لا من معين ، أو لشراء موصوف لا معين ، أو ليذهب إلىٰ بلد كذا ليبتاع له فيها ، فإن ذهب ولم يجد . . فله أجرة الذهاب فقط ، أو لشراء عشرة أذرع من كرباس : فإن اشترىٰ أكثر أو أقل . . فلا أجرة له ، أو ليذهب بأغنامه إلىٰ بلد كذا ويبيعها فيه ، فإن قال له : إذا قل العلف في الطريق . . فبعها بكذا ، فقل العلف وأمكنه بيعها بما قدر فتركه ومضىٰ بها . . ضمنها وله أجرة ما تقدم علىٰ وقت البيع فقط .

أو لحمل زق إلىٰ موضع : فإن كان وقت وحل ، فزلق وتخرق الزق وانصب ما فيه . . لم يضمن ، وكذا لو سقط الزق من ظهره إن أثبته بالحبال ، وإلا . . ضمن .

أو لحمل وقر إلىٰ موضع : فإن حمله علىٰ دابة فسقط وانكسر . . فلا ضمان عليه ، ولا أجرة له .

أو لحمل حطب إلىٰ داره وأطلق . . لم يلزمه إطلاعه السقف ، وهل يلزمه إدخاله الدار والباب ضيق ، أو تفسد الإجارة ؟ قولان[1] .

أو لغسل ثياب . . فأجرة من يحملها إلى الأجير عليه ، إلا إن شرط خلافه ، أو لقطع شجرة . . فلا أجرة لذهابه إليها ، أو لتملك مباح ؛ كالاصطياد . . فيجب ذكر جنس الجارح ، وتعيينه أولىٰ ، فإن لم يعينه . . وصفه بالتعلم ، وذكر جنس الصيد ، فإن أرسله علىٰ جنس غيره ، وكان أشد من المعين . . صار متعدياً فيضمن الجارح .

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو فسدت الإجارة للمباح : فإن لم يقصد الأجير نفسه بما أخذه.. فهو للمستأجر ، وعليه أجرة مثله .

فصل

في إجارة العقار

فإطلاق إجارة الدار أو البيت جائز ؛ إذ نفعهما الغالب السكنىٰ ووضع المتاع ، وضررهما واحد .

ولا يشترط في الإجارة للسكنىٰ ذكر عدد الساكن من رجال ونساء وصبيان ، ثم للمستأجر إسكان من جرت العادة به معه ، ووضع متاعه بها وإن جلب الفأر ، لا طرح تراب ورماد في أصل حائط ، ولا ربط الدابة فيها .

وعلى المؤجر تسليم مفتاح منقول لغلق مثبت ، ويد المستأجر عليه أمانة ، فإن ضاع لم يلزم المالك إبداله ، فيخير المستأجر إن لم يبدله .

ويشترط في إجارة الحمام رؤية بيوته ، والبئر التي يستقىٰ منها ، وموضعي الإيقاد والوقود ، ورؤية الممكن من وجهي الدست(١) ، ورؤية مستنقع الماء ومطرح الرماد ، ولا يدخل في إجارته وبيعه الوقود والأزر والآنية .

فرع

[ما يلزم المؤجر والمستأجر للدار]

على المؤجر تنقية حش الدار وبالوعتها ومستنقع الحمام ابتداءً ، وعلى المستأجر التفريغ دواماً فقط ، فإن تعذر نفعه.. لم ينفسخ ، وعليه دواماً وانتهاءً تنظيف الدار من كناسة حادثة بفعله ، والأتون من الرماد ، ولكسح ثلج عن عرصتها حكم الكنس ، وعن سطحها حكم العمارة .

فرع

[في إجارة الحانوت أو الأرض مع الإطلاق]

لو استأجر حانوتاً وأطلق.. فله الانتفاع بسقفه وبسطحه ، فيمنع المالك أن يبني

---

(١) الدست : الذي يسخن فيه الماء .

عليه حانوتاً إن نقص انتفاعه ، فإن بنىٰ وانتفع المستأجر بالسطح الحادث ، أو بالجدار عليه . . لزمته أجرته ، ولو أجره سفل حانوت دون علوه . . لم يمنعه البناء عليه .

وإطلاق إجارة الأرض كاف إن صلحت لجهة فقط ، أو غلب استعمالها فيها ، وإلا . . وجب بيان ما أجرت له من زرع أو غرس أو بناء مثلاً .

ويشترط بيان طول البناء وعرضه وموضعه ، لا ارتفاعه ، وإذا أطلق الزراعة . . زرع ما شاء ، وكذا في البناء والغراس ، فإن قال : أجرتكها لتنتفع بها بما شئت . . جاز ، وفعل ما شاء ، أو لغير البناء والغراس . . جاز ، وله زراعتها إن أمكن ، أو أجرتكها إن شئت فازرعها وإن شئت فأغرسها . . صح ويخير بينهما ، لا ليزرع أو يغرس ، وإن زاد : ما شئت ، إلا إن أراد التخيير بينهما ، ولا لتزرعها وتغرسها ، أو فازرعها واغرسها ولم يبين القدر ، ولا لتزرع نصفاً وتغرس نصفاً ، ولم يبين المزروع والمغروس ، إلا إن قال : لتزرع أيَّ النصفين شئت وتغرس الآخر .

فَرْعٌ

[إجارة الأرض لدفن الميت]

لا يجوز إجارة الأرض لدفن الميت ؛ لحرمة نبشه قبل بلائه . . وجهالة وقت البلىٰ .

فَرْعٌ

[في شرب أرض أجرت للزراعة]

لا يدخل شرب[1] أرض أجرت للزراعة إلا بشرط أو عرف ، فإن اضطرب العرف أو استثني الشرب . . لم تصح الإجارة ، إلا إذا وجد غيره .

فَصْلٌ

في إجارة الدواب

وإجارتها : إما للركوب ، فيشترط معرفة المؤجر للراكب بالرؤية ، ثم إن لم يكن للمستأجر ما يركب عليه من سرج ونحوه ، وجعلناه على المؤجر . . أركبه علىٰ ما يليق

(١) قوله : (لا يدخل شرب) : هو بكسر الشين المعجمة ؛ وهو النصيب من الماء .اهـ من هامش (ب) .

بالدابة من ذلك ولا حاجة لذكره ، وإن كان ذلك للمستأجر . . اشترط أن يعرفه المؤجر برؤيته ، مع امتحانه باليد ، أو بوصفه سعةً وضيقاً مع وزنه إن تفاوت عادةً .

ولا بد في نحو المحمل من الوطاء ، وهو : ما يفرش ليجلس عليه ، فيشترط معرفته رؤيةً أو وصفاً أو لفظاً ، والغطاء قد يكون وقد لا يكون ، فإن شرط . . وجبت معرفته كالوطاء ، فإن كان فيه عرف مطرد . . كفىٰ .

وكذا ظرف المحمل من لبد أو أدم ، وللراكب بالشرط لا دونه حمل الزاد والمعاليق[1] كالقدر والإداوة ، فيشترط أن يعرفها المؤجر برؤية أو بوصف ووزن ، وله إبدال الزاد إن لم يشرط عدم الإبدال وإن لم يخف غلاءه أو لم ينفد .

ومن استأجر دابةً إجارة عين . . اشترط أن يراها كالمبيع ، أو إجارة . . ذمة وجب ذكر جنسها ونوعها ، مع الذكورة والأنوثة ، وصفة سيرها .

فَرْعٌ

[ما يلزم مؤجر الدابة ومستأجرها]

علىٰ مؤجر دابة معينة أو موصوفة للركوب ما تحتاجه ؛ كإكاف وبرذعة[2] وحزام وثفر[3] وبُرة[4] وخطام ولجام .

نعم ؛ إن قال : آجرتك هـٰذه الدابة العارية . . لم يلزمه ، وإن شرط ذلك على المستأجر . . جاز .

ويتبع في سرج الفرس العرف ، وعلى المستأجر المحمل والوطاء والغطاء ، وما يشد به المحمل على البعير ، وأحد المحملين إلى الآخر ، وعلى المؤجر في الذمة شد المحمل على البعير وحطه ، وشد أحد المحملين بالآخر على الأرض ، ووعاء المحمول ورفعه وحطه في المنازل ، وعليه في إجارة العين التخلية فقط ، وعلى المستأجر حفظها بحكم الوديعة .

---

(١) المعاليق : جمع مُعلوق ، وهو ما يعلق على البعير ؛ كسفرة ، وقدر ، وقصعة .

(٢) البرذعة : ما يوضع علىٰ ظهر الدابة كالسرج للفرس .

(٣) الثفر : هو السير الذي في مؤخر السرج .

(٤) البُرَة : حلقة في أنف البعير .

فَرْعٌ

[فيما يلزم ملتزم الركوب]

علىٰ ملتزم الركوب مؤنة الدليل ، والبذرقة[1] ، وسائق الدابة وقائدها ، وإعانة الراكب على الركوب والنزول ؛ بإناخة البعير للمرأة والعاجز ، ولا تجب الإناخة للقوي ، فإن احتاج إعانته . . لزمته ، فإن كان على البعير ما يستمسك به إذا ركب . . فذاك ، وإلا . . شبك له أصابعه ليرقىٰ عليها ويركب ، وعليه تقريب الدابة من مرتفع ، وانتظار الراكب إذا نزل لقضاء الحاجة ، والوضوء ، وصلاة الفرض ، لا النافلة ، وأكل وشرب .

ولا يلزم الراكب قصر الصلاة ولا جمعها ، ولا تأخيرها عن أول الوقت ، ولا مبالغة تخفيفها ، بل يخففها تامةً ، ولا يلزمه الاقتصار علىٰ أقصر سورة ، وليس له الإطالة ، فإن اعتادها . . فللمؤجر الفسخ ، وكذا لو كان عسر الركوب إن لم يبدل غيره .

فَرْعٌ

[اختلاف المؤجر والراكب في شد الرحل]

لو اختلف المؤجر والراكب في شد الرحل أيجعل مكبوباً أو مستلقياً ، أو في كيفية جلوس الراكب . . اعتبر الوسط ، وليس له النوم عليها إلا في وقته المعتاد .

فَرْعٌ

[في النزول عن الدابة لإراحتها]

يجب النزول عن الدابة والمشي لإراحتها ، ولعقبة صعبة بالشرط لا بالعادة ، فإن أطلق . . فوجهان ، وينبغي وجوبه على الرجل القوي للعقبة الصعبة دون الإراحة .

فَرْعٌ

[ما يلزم المؤجر للركوب إلىٰ بلد]

على المؤجر للركوب إلىٰ بلد إيصالُ المستأجر عمرانها ، لا منزله ، إلا إن صغرت البلد ، ورجوعه بها . . كالسفر بالوديعة ، فإن شرطه . . فسد العقد .

---

(١) البذرقة : الجماعة تتقدم القافلة للحراسة .

ولو اكترى الحاج دابةً إلىٰ مكة. . لم يتمم الحج عليها ، وإن اكتراها للحج. . ركب إلىٰ منىٰ ، ثم عرفة ، ثم مزدلفة ، ثم منىٰ ، ثم مكة للإفاضة ، ويتجه أن له الركوب في عوده إلىٰ منىٰ للرمي والمبيت .

وليس لأحدهما فراق الرفقة إلا برضا الآخر .

وإما للحمل. . فيشترط معرفته للمحمول برؤيته إن حضر ولا حائل ، ومع الحائل بامتحانه باليد ، وإن غاب عرف. . قدره كيلاً أو وزناً ، وتقدير المكيل بالوزن أولىٰ .

ويعتبر ذكر جنسه إن قدر بالكيل ؛ كمئة قفيز وإن قال : مما شئت ، لا إن قدر بالوزن ؛ كمئة رطل إن زاد : مما شئت ، وهو رضاً بأضر جنس ، ويحسب الظرف من المئة ، فلا يحتاج إلىٰ معرفته ؛ كقوله : مئة رطل حنطةً بظرفها ، فإن قال : مئة رطل ، أو مئة قفيز حنطة. . لم يكن الظرف منها ، فليعرف برؤية أو وصف إن اختلف ، فإن قال : أجرتكها لتحملها ما شئت ، أو مئة صاع مما شئت. . بطل .

فَرْعٌ

[في الاستئجار لحمل صاع من صبرة]

لو قال : استأجرتك لحمل صاع من هـٰذه الصبرة بدرهم إلىٰ موضع كذا ، علىٰ أن تحمل منها كل صاع بدرهم ، أو علىٰ أن ما زاد بحسابه ، أو لتحمل منها كل صاع بدرهم. . لم يصح ، أو لتحملها كل صاع منها بدرهم ، أو صاعاً منها بدرهم وما زاد بحسابه ، أو لتحملها وهي عشرة كل صاع بكذا ، فإن زاد فبحسابه. . صح في العشرة فقط ، وتقسط الأجرة في حمل الصبرة علىٰ صيعانها تقسيط الثمن عليها في البيع .

فَرْعٌ

[للمستأجر منع المؤجر من الحمل على الدابة]

لمستأجر الدابة منع المؤجر من حمل شيء عليها .

فَرْعٌ

[ما يجب في الإجارة للركوب أو الحمل]

يجب في إجارتي العين والذمة للركوب أو الحمل ذكرُ جهة السفر ، وقدر كل منزل علىٰ وجه تحتمله الدابة بلا ضرر إن لم يكن منازل معتادة أو اختلفت ، وإلا. . حمل

العقد عليها ، فإن زادا في مرحلة أو نقصا . . لم يجبر من تاليها .

ولو طلب أحدهما ذلك : فإن كان لخوف وغالب الظن الضرر به . . أجيب ، أو لخصب . . فلا ، ويتبع في وقت السير من ليل أو نهار الشرطَ ، ثم العرف ، وكذا في النزول في القرىٰ والصحراء ، وفي سلوك أحد طريقي مقصده ، فإن اعتيد سلوكهما . . وجب البيان ، وإلا . . فسد العقد .

ولو كان في الطريق نهر كبير . . اقتضى الإطلاق عبوره في المعبرة المعهودة ، فإن تعددت والكل معهود . . وجب التعيين .

فَرْعٌ

[ذكر جنس الدابة وصفتها في إجارة الذمة للحمل]

لا يجب في إجارة الذمة للحمل ذكر جنس الدابة وصفتها ، وله الحمل علىٰ ظهر آدمي ، إلا للزجاج ونحوه ، وكذا لو كان في الطريق وحل أو طين ؛ لأن الضعيفة تسقط بذلك ، دون القوية .

وإما لسقي الأرض بإدارة دولاب ، أو بالدلو من بئر ، فإن كانت الإجارة عينية . . فتعيين الدابة كما في الركوب والحمل ، أو ذمية . . لم يجب بيانها ، ولا معرفة جنسها ، وعلى التقديرين يشترط معرفة المؤجر الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها ، رؤيةً أو وصفاً إن كان يضبطها ، وتقديرها بالزمان ؛ كلتسقي بهـٰذا الدلو من هـٰذا البئر اليوم ، أو بالعمل ؛ كلتسقي خمسين دلواً من هـٰذا البئر بهـٰذا الدلو ، ويمتنع التقدير بالأرض كلتسقي هـٰذا الجريب .

وإما للحرث . . فيشترط معرفة المؤجر الأرض رؤيةً أو وصفاً ؛ كسهلية أو جبلية ، صلبة أو رخوة ، ويبين منتهىٰ غرضه من حرثها ، وتقديرها بالزمان ، كـ : استأجرتك لتحرث في هـٰذه الأرض هـٰذا اليوم ، أو بالعمل ؛ كلتحرث هـٰذه القطعة .

وتجب معرفة الدابة في العينية ، وكذا في الذمية إن قدر بزمن ، لا بالأرض المحروثة .

وإما للدياس لزرع أو طين ، أو لطحن . . فيجب معرفة جنسه ويقدر بزمن ، أو زرع مثلاً ، ويأتي في معرفة الدابة ما في الحرث .

فَصْلٌ

[في استئجار الأرض للزراعة]

إذا استأجر أرضاً للزراعة مدةً : فإن عين المزروع ، وكان يدرك في تلك المدة فمضت قبل إدراكه : فإن كان عدم إدراكه لتقصير المستأجر ؛ بأن أخر الزراعة ، أو زرع أبطأ من المعين ، أو زرعها ثانياً بدلاً عما أكله الجراد . . قلع مجاناً وسوى الحفر ، ولا قلع قبل الانقضاء ، وللمؤجر إبقاؤه بإعارة أو إجارة .

ولو سكت إلى الإدراك . . فله أجرة المثل لما زاد على المدة ، وله منعه من زرع الأبطإ مطلقاً ، لا من المعين أو مثله إن ضاق الوقت ، فقد يريد القصيل .

وإن كان عدم إدراكه لعذر ؛ كحر ، أو برد ، أو مطر ، أو أكل جراد رؤوسه فنبت ثانياً . . بقي بأجرة ، أو مجاناً إلى الإدراك .

وإن كان لا يدرك في المدة ؛ بأن استأجر للحنطة شهرين : فإن شرطا القلع بعدها . . صحت الإجارة ، أو الإبقاء . . فلا ، ويمنع من الزراعة ، فلو زرع . . لم يقلع مجاناً للإذن ، ويلزمه أجرة المثل لجميع المدة .

ولو لم يشرطا قلعاً ولا إبقاءً . . صح العقد ، وبقي بعد المدة بأجرة المثل .

ولو لم يعين المزروع . . فليزرع ما يدرك في المدة ، فإن تأخر إدراكه لتقصير أو غيره . . فكالمعين فيما مر .

وللمالك منعه زرع ما لا يدرك فيها ، فإن خالف . . لم يقلع إلى انقضائها .

فَرْعٌ

[في إجارة الأرض لزرع جنس معين]

إذا أجر أرضاً لزرع جنس . . زرعه ومثله ودونه ضرراً ، لا فوقه ، فضرر الحنطة فوق الشعير والذرة ، والأرز فوقهما ، فلو نهاه عن غير المعين كـ : أجرتك لتزرع الحنطة دون غيرها . . فسد العقد .

وكذا إذا أجره شيئاً بشرط ألا يستوفي إلا بنفسه .

ولو تعدىٰ فزرع الذرة بدلاً عن الحنطة . . لم يضمن الأرض ، ثم إن تخاصما بعد

المدة والحصد.. تخير المؤجر بين المسمىٰ وأرش النقص الزائد بالذرة علىٰ ضرر الحنطة، وبين أن يفسخ ويأخذ أجرة المثل للذرة، فإن اختار الأول وأجرة المثل للحنطة خمسون، وللذرة سبعون، والمسمىٰ أربعون مثلاً.. فالتفاوت بين الأجرتين عشرون.

وإن تخاصما قبل المدة والحصد.. لزمه القلع، ثم إن أمكن المستأجر زرع الحنطة في بقية المدة.. زرعها، وإلا.. فلا، ويلزمه أجرة كل المدة، ثم إن لم يمض علىٰ بقاء الذرة مدة تتأثر بها الأرض.. فذاك، وإلا.. تخير المؤجر بين أجرة المثل، وقسطها من المسمىٰ مع الأرش.

ويجري التخيير المذكور في كل ما لا يتميز فيه المستحق عما زاد؛ كأن استأجر داراً للسكنىٰ، فأسكنها نحو حداد أو دابة، أو غرفة لا أرضاً ليحملها، أو ليضع فيها قدراً من القطن، فحمل أو وضع قدره حديداً، فإن تميز؛ كأن استأجر لحمل أو وضع خمسين فجعلها مئةً، أو إلىٰ موضع فجاوزه.. تعين للزائد أجرة المثل.

ولو تعدىٰ فغرس أو بنىٰ بدلاً عن الزرع.. فعليه أجرة المثل.

فرع

[لو حصد زرعه المأذون فيه بعد المدة]

إذا حصد المستأجر زرعه المأذون فيه بعد المدة.. لزمه قلع أصوله من الأرض.

فصل

[في الاستئجار للبناء أو الغراس أرضاً من واحد أو مشتركة]

إذا استأجر للبناء أو الغراس أرضاً مملوكةً من واحد: فإن شرط القلع بعد المدة.. صحت ولزمه القلع بعدها مجاناً.

وإن شرط الإبقاء، أو أطلق.. صحت، وإذا انقضت المدة: فإن أمكن القلع بلا نقص.. فعل، وإلا: فإن اختاره المستأجر.. قلع وعليه الأرش والتسوية للأرض، وإلا.. لم يقلع مجاناً، بل يتخير المؤجر بين القلع بأرش والتملك بقيمة ولو بعد قوله: أسقطت حقي منهما، ومؤنة القلع على المستأجر.

وإذا امتنع المستأجر مما اختاره المؤجر.. قلع مجاناً.

وإن استأجرها من اثنين فانقضت مدة أحدهما ، أو استأجر شريك حصة شريكه فيها فانقضت المدة . . تعين الإبقاء بالأجرة .

ولو وقف المستأجر البناء أو الغراس . . تعذر تملكه ، وللمؤجر إلزام الواقف القلع إن بذل الأرش ، وينقل المقلوع إلىٰ أرض أخرىٰ وقفاً علىٰ سبيله .

وإن كانت الأرض موقوفة ، فأراد الناظر بعد المدة القلع وغرم الأرش من مال الوقف ، ولم يقتضه شرط الواقف ، أو التملك للإبقاء وكان يتغير به مقصود الوقف من بقاء الأرض مكشوفةً . . لم يجز .

فَرْعٌ

[التخيير في الإجارة الفاسدة ومنع القلع مجاناً]

الإجارة الفاسدة . . كالصحيحة في التخيير ومنع القلع مجاناً .

فَصْلٌ

[في استيفاء المستأجر المنفعة]

للمستأجر الاستيفاء بنفسه وبمثله ، فيركبه الدابة ، ويلبسه الثوب ، ويسكنه الدار ، ويمتنع بأضر منه ؛ كحداد ، إلا إذا قال : لتسكنها أنت أو من شئت ، ولا يركب بدلاً عن الحمل وعكسه .

وله إبدال الثوب والطفل المعين للخياطة أو الرضاع أو التعليم ، والبهائم المعينة للرعي بمثلها ، والصوف والوبر بالقطن وعكسه ، والرصاص والنحاس بالحديد وعكسه ، لا بالقطن وعكسه ، ولا التبر بالحديد والنحاس والرصاص .

وله إبدال جهة السفر بالدابة بمثلها مسافةً وخشونةً وخوفاً ونحو ذلك ، ويمتنع إبدال المستوفىٰ منه ؛ كدار ودابة عينت في العقد ، وكذا عما في الذمة بلا تراض .

فَصْلٌ

[استئجار الثوب للبس]

إذا استأجر ثوباً للبس أيام معلومة وأطلق . . دخلت الليالي ، فله لبسه ليلاً ونهاراً ، والنوم فيه نهاراً فقط ساعة أو ساعتين ، إلا الفوقاني ، بل يلزمه نزعه في الخلوة ،

وإنما يلبسه وقت التجمل إذا خرج إلى الناس ، أو دخلوا عليه ، وله الارتداء أو التعمم بالإزار ، وكذا بالرداء والقميص ، لا الاتزار بهما .

ولو استأجر الثوب ليلبسه يوماً . . فمن وقته إلىٰ مثله من الغد ، أو يوماً كاملاً . . فمن الفجر إلى الغروب ، أو نهار يوم . . فهل هو من طلوع الفجر أو الشمس إلى الغروب ؟ وجهان(١) .

فصل

[يد الأجير والمستأجر أمانة]

يد الأجير والمستأجر يد أمانة ولو بعد المدة ؛ إذ لا يلزمه ردها حينئذ ، بل عليه التخلية بطلب المالك ، فشرط ردها في العقد يفسده ، ولا يضمن أجرة منفعة تلفت بيده بعد المدة .

وكذا لو انفسخت الإجارة بسبب وعلم المالك بذلك أو أعلمه ، وإلا . . فهو مقصر ضامن .

ولو غصبت العين المستأجرة فلم يسع المستأجر في ردها . . لم يضمن ، وكذا لو أخذ دابة غيره ليحمل عليها ويكون بينهما ، فغصبت ولم يسع في طلبها ؛ لأنه استعمل نصفها في حصة المالك ، ونصفها بإجارة فاسدة .

ولو حمل قدراً استأجرها بعد المدة علىٰ دابة ليردها ، فانكسرت بسقوطها . . ضمنها ، إلا إذا لم يطق حملها بنفسه أو بأجير .

ولو ترك الانتفاع بالدابة المستأجرة في المدة . . لم يضمنها لو ماتت ، فإن تلفت بسببه ؛ كانهدام سقف عليها ، وهي بحيث لو انتفع بها لكانت في الطريق . . ضمنها .

ويد الأجير ولو مشتركاً . . كيد المستأجر ، ويضمنان بالتعدي ، فتعدي الأجير : كأن أسرف في الإيقاد للخبز أو ألصقه أو تركه في التنور قبل وقته ، أو فوق العادة فاحترق ، أو تخرق الثوب بدق القصار ، أو بحدة صبغ الصباغ وحرارته ، أو ضرب الصبي للتأديب أو التعليم فمات ، أو رعى البهائم في مسبعة أو مخوف ، أو ترك بعضها ولو ناسياً ، أو وقعت واحدة في حفرة ولم يشعر ثم جاء وقد هلكت .

---

(١) أوجههما : أولهما .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو استأجر حافظاً لمتاعه في دكانه فتلف بلا تقصير ، أو بعث دابةً مع صبي إلىٰ راع فقال له : دعها ترتع مع الدواب ، ثم ساقها الراعي فسارت الدابة معها وهلكت . . لم يضمن .

ولو غاب أجير طحن حنطةً وترك غلامه ، فسُرق الطحين والغلام أمين . . لم يضمن الطحان ؛ إذ العادة جارية بذلك في الإجارة ، بخلاف الوديعة .

وكذا لو دفع دابةً إلىٰ رجل ليحفظها مع الدواب ، وله شريك في الحفظ ، فغصبت أو سرقت من شريكه .

ولو استأجر دابةً إلىٰ بلد ذهاباً وإياباً فعرجت هناك وتعذر ردها ، فتركها عند قاض أو أمين وفسخ ، أو انقضت المدة . . لزمه نصف الأجرة فقط ، لا ردها .

ولو ختن الأجير حراً أو عبداً ، أو فصده فمات بلا تفريط ، أو بزغ دابةً فماتت . . لم يضمن .

فَرْعٌ

[إذا استؤجر لرعي بهيمة بنتاجها فسرقا]

من استؤجر لرعي بهيمة بنتاجها ، فرعاها ونتجت ، ثم سرقا . . ضمن الولد ؛ لأنه في يده ببيع فاسد ، دون الأم ؛ لأنها بإجارة فاسدة .

فَرْعٌ

[لا يخاصم المستأجر والمرتهن الغاصبَ]

ليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب ؛ كالمستعير والوديع ، وعلى المستأجر لا المؤجر دفع الضرر عن العين ، فإن وقعت الدار علىٰ متاع مستأجرها . . لم يضمنه المؤجر .

فَرْعٌ

[لو أقر له الخياط بثوبه فأنكر المالك]

لو جاء خياط بثوب مثلاً وقال للمالك : هـٰذا ثوبك ، وقال المالك : لا . . صدق الأجير بيمينه ، ثم هو مقر لمنكر .

وتعدي المستأجر : كأن نام في الثوب حيث لا يجوز ، أو نقل فيه تراباً ، أو ألبسه

أضر منه ، وكذا في إسكان الدار ، وكان ارتداء الدلال بالثوب ولم يتعين لحفظه .

وكاستعمال عبد أو دابة استؤجر لتعليمه حرفةً ، أو لرياضتها في غير مصالح الحرفة أو الرياضة لا فيها ، وكأن ضرب الدابة أو كبحها ، أو ساقها فوق العادة ، أو أركبها أضر منه ، والقرار على الثاني إن علم الحال ، أو كان ضامناً كالمستعير ، وإلا . . فعكسه .

ولا يضمن بركوب أو سوق معتاد وإن تقرح به ظهرها ، ولا بإركاب مثله أو أخف ولو أعنف منه في الضرب والسوق المعتادين ، فإن تعدىٰ بمجاوزة الضرب أو بغيره . . ضمن هو ، لا الأول .

وكأن اكتراها لحمل مئة رطل حنطة ، فحمل مثله شعيراً أو عكسه ، أو لحمل مئة قفيز شعيراً ، فحمل مثله حنطة لا عكسه .

وكأن زاد على القدر فوق ما يقع بين الكيلين ؛ كأن اكتراها لحمل تسعة آصع ، فكال عشرةً وحملها وسيرها . . فيلزمه أجرة المثل للزيادة ، وقيمة الدابة إن تلفت معه ، وصاحبها غائب ، فإن كان حاضراً . . لزمه العشر إن تلفت بالحمل ، لا بغيره ، وإن سيرها المؤجر . . فلا أجرة له للزيادة إن علم ، وإلا . . وجبت .

وإن حملها المؤجر جاهلاً بالزيادة وقد غره المكتري فقال : هي تسعة وتلفت بالحمل . . ضمن المكتري العشر ، أو عالماً : فإن حملها بأمر المكتري . . فلا أجرة للزيادة ، فإن تلفت الدابة بالحمل . . ضمن العشر ، أو بغير أمره أو كال المؤجر الزيادة وحملها . . فلا أجرة له فيها مطلقاً ، ولا يضمن المكتري الدابة ، وله مطالبة المؤجر برد الزيادة إلىٰ مكانها ، وبقيمتها للفرقة ، وإذا ردها إليه . . رد له القيمة .

ولو أخذها منه في البلد الثاني . . فلا رد عليه ؛ لسقوط مؤنته بالقبض .

ولو كاله المؤجر وحمله المكتري عالماً بالزيادة . . فكما لو كاله بنفسه وحمله ، أو جاهلاً . . فعليه الأجرة للزيادة مع المسمىٰ والضمان ، ولو كاله غيرهما وحمله بلا إذن . . لزمه أجرة الزيادة وردها إلىٰ مكانها بطلب مالكها .

ويفصل في ضمان الدابة إذا تلفت بين غيبة مالكها وحضوره كما مر ، أو وحمله أحد المتكاريين . . نظر أعلم أم لا ، كما مر .

فَرْعٌ
[اختلاف المتعاقدين في الزيادة أو قدرها]

لو اختلف المتعاقدان في وجود الزيادة ، أو في قدرها . . صدق المنكر بيمينه ، أو في أنها لأيهما والدابة في يد أحدهما . . صدق ، فإن كان هو المؤجر . . ضمن التسعة بالخلط ، وإن لم يدعياها . . تركت مع ذي اليد إلىٰ ظهور مالكها ، ولا يلزم المكتري أجرتها .

وكأن اكترىٰ دابةً ليركب عليها بسرج فركب عرياً والمسافة بعيدة أو عكسه ، أو ليركب بسرج فركب بإكاف أو عكسه والسرج أثقل ، أو ليحمل بإكاف فحمل بسرج أو عكسه وهو أثقل ، أو لحمل الحنطة يوماً فركب في رجوعه .

ولو استأجرها إلىٰ مكان ذهاباً وإياباً فوقف فيه فوق مدة المسافرين . . حسبت عليه ، أو جاوزه قدر الإياب . . لم يضمن ، أو فوقه . . ضمن بأقصى القيم من حين جاوز ، ولا يبرأ بردها إلىٰ ذلك المكان ولو كان مالكها معها ؛ فإن تلفت تحته بتوالي التعبين . . لزمه القسط .

وإن خرج وقد زال التعب ، أو تلفت بسبب آخر . . ضمن الكل ، وإن تلفت وقد نزل وقبضها المالك . . لم يضمن ، ولو رجع المستأجر من نصف المسافة . . كان مستوفياً .

ولو وقف يوماً ، ثم سار ، أو تردد في الطريق لغرض . . حسب عليه ، وإن استأجرها ليركب ويرجع عليها غداً ، فرجع عليها بعد غد . . ضمنها وضمن جنينها لو أجهضت ، وأجرة مثلها فيه .

ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن ، فحدث خوف فرجع بها . . ضمن ، أو مكث هناك ينتظر الأمن . . لم تحسب عليه مدته ، وله حينئذ حكم الوديع في حفظها ، وإن قارن الخوف العقد فرجع فيه . . لم يضمن إن عرفه المؤجر ، وإن ظن الأمن . . فوجهان[1] .

ثم مع الخوف أو عدمه إن خرج مع رفقة لا يتعرض لهم عادةً . . لم يضمن ، أو بلا

---

(١) أصحهما : عدم تضمينه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

رفقة . . لم يمنع ، لكن يضمنها إن نهبت ، سواء قارن الخوف خروجه أو حدث .

ولو أمر شخصاً بحمل متاع ، فخرج بلا رفقة . . ضمن ، إلا إن أذن له المالك ، ولو حمل المكتري الدابة متاعه وسلمه إلى المؤجر ، فعرض في الطريق خوف . . فليضعه مع أمين هناك ، فإن رده . . ضمنه ، ولا أجرة له ، وإن لم يجد الأمين . . فله بقدر ما عمل من المسمىٰ .

فَرْعٌ

[إذا وجد المحمول دون القدر المستحق حمله أو بأكثر]

لو وجد المحمول دون القدر المستحق حمله بما يقع بين الكيلين . . لم يضر ، أو بأكثر : فإن كاله المستأجر . . لزمه المسمىٰ ، أو المؤجر . . حط قسطه من الأجرة إن كانت إجارة ذمة ، أو جهل المستأجر النقص ، وإلا . . فلا حط .

وإن كاله غيرهما : فإن علما . . فكما لو كالاه ناقصاً ، وإن علم أحدهما . . فكما لو كاله هو ، وإن جهلا والإجارة عينية . . لزم المستأجر المسمىٰ ، أو ذمية . . لزمه قسط المحمول ، وهل يلزم الأجنبي ؟ وجهان[1] .

فَرْعٌ

[إذا ارتدف مع المكتريين ثالث]

لو ارتدف مع المكتريين ثالث تعدياً ، فتلفت الدابة . . ضمن ثلثها وأجرة مثلها لمالكها ، أو بإذن مالكها . . فهو إعارة ، وعليه ثلث قيمتها حضر المالك معها أم لا ، أو بإذن المكتريين . . ضمنوا جميعاً ، فيطالب المالك أيهم شاء ، فإن غرم الرديف . . رجع على المتكريين بالثلثين ، وإن غرم أحدهما : فإن كانت الدابة مع المالك . . فقدر ما يضمنه كالرديف ، ويرجع به الغارم على الرديف بعد غرمه ، وإن كانت معهما . . ضمنا قيمتها ، ومن غرم منهما رجع على الرديف بالثلث .

فَرْعٌ

[إرداف رائض الدابة ثانياً لترتاض]

لو أردف رائض الدابة ثانياً لترتاض . . لم يضمن واحد منهما .

---

(١) أصحهما : عدم لزومه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فصل

[في قصارة الثوب أو صبغه بإذن المالك ثم تلفه]

إذا قصر الأجير الثوب أو صبغه بصبغ مالكه ، ثم تلف معه : فإن انفرد باليد. . سقطت أجرته ، وإن فعل ذلك في دار المستأجر أو بحضرته. . فلا .

ثم إن أتلفه الأجير : فإن انفرد باليد. . ضمنه بقيمته غير مقصور ولا مصبوغ ، وضمن الصبغ ، وإلا . . فقيمته مقصوراً أو مصبوغاً .

وإن أتلفه أجنبي ، والأجير منفرد باليد. . تخير المالك ، فإن أجاز. . فعليه الأجرة ، وعلى الأجنبي قيمته مقصوراً أو مصبوغاً ، وإن فسخ. . فلا أجرة عليه ، وعلى الأجنبي للمالك قيمته غير مقصور أو مصبوغ ، وبدل الصبغ وقيمة القصارة للأجير .

ولو أتلفه المالك. . استقرت عليه الأجرة مطلقاً ، وإن كان الصبغ للأجير. . فكما مر ، لكن لا تجب قيمة الصبغ بإتلافه .

ولو جحد الثوب بعد أن قصره أو صبغه ، ثم أتىٰ به. . فله المسمىٰ ، وكذا قبلهما وإن فعلهما بقصد نفسه[1] .

فصل

[في اختلاف مالك الثوب والخياط]

من أعطىٰ ثوبه خياطاً ليقطعه ويخيطه بإجارة ، فخاطه قباءً ، وقال : أمرتني به ، قال المالك : بل أمرتك بقميص. . تحالفا ، خلافاً لترجيح الشيخين : أنه يحلف المالك ، فعليه : يكفيه النفي ، ثم له على الخياط ما بين قيمة الثوب صحيحاً ومقطوعاً إن نقص به ، ولا أجرة له ، وله نزع خيطه متقوماً ، ومنع المالك من شد خيطه فيه ليجره به ويدخله مكان الأول ، فإن نقص الثوب بالنزع. . لزمه أرشه .

---

(١) المعتمد : أنه إن قصد نفسه. . لا شيء له ، وإن قصد المالك أو أطلق. . استحقها .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[قوله : إن كان يكفيني هٰذا الثوب قميصاً فاقطعه ، فلم يكفه]

لو قال لخياط : إن كان يكفيني هٰذا الثوب قميصاً فاقطعه ، فقطعه ولم يكفه . . ضمن الأرش ، أو هل يكفيني ؟ فقال : نعم ، فقال : اقطعه . . فلا .

فَرْعٌ
[اختلاف المتعاقدين في الأجرة أو المنفعة]

لو اختلف المتعاقدان في الأجرة أو المدة أو المنفعة ، أو أنه آجره الدار أو بيتاً منها . . تحالفا ، والمالك هنا في رتبة البائع ، ثم يفسخ العقد كالبيع ، وعلى المستأجر أجرة مثل ما استوفاه .

وإن اختلفا في انقضاء المدة . . حلف المستأجر ، أو في ابتدائها . . فالمؤجر ، أو قال : عملت بأجرة ، وقال المالك : مجاناً . . حلف .

فَرْعٌ
[استأجر حائكاً وشرط ألا يعمل لغيره فخالف]

لو استأجر حائكاً لنسج غزل ثوباً ، وشرط ألا يعمل لغيره قبل فراغه ، فخالف ، فسرق في خلال النسج . . لم يضمنه ؛ لأنه في يده بإجارة فاسدة .

فَرْعٌ
[لو أثبت أن زيداً استأجره لحفظ سفينته ، فأثبت زيد إيجاره إياها]

لو أثبت رجل أن زيداً استأجره لحفظ سفينته هٰذه بدينار ، فأثبت زيد أنه آجره إياها بدينار . . تعارضتا ، فيحلف كل علىٰ نفي ما ادعي عليه ، ويسقط العوضان ، ولزيد أجرة مثل ما استوفاه الآخر .

* * *

الباب الثاني : فيما يثبت به الخيار وما تنفسخ به الإجارة

ـ **أما الخيار** : فيثبت للمستأجر في العين المعينة في العقد بعيب قديم أو حادث قبل القبض أو بعده ، منقص للمنفعة نقصاً تتفاوت به الأجرة ؛ كمرض الدابة ، وضعف بصرها ، وبكونها عشواءَ .

وكبرص أجير الخدمة أو جذامه ، وككفر الأجير لقربة ؛ كبناء مسجد وذبح أضحية ، فإن كانت إجارة ذمة . . قيل للأجير : إن أنبت مسلماً . . فلا خيار .

وكانهدام جدار أو دعامة من الدار ، وانكسار جذعها ، وسيلان سقفها .

وكتغير ماء البئر بحيث لا يشرب ، أو لا يتطهر به ، وكنقصه عن كفاية المستأجر في غير الوقت المعهود فيه النقص ، وكانقطاع ماء الأرض المؤجرة للزراعة ، لا إن أبدله ووقت الزراعة باق .

وكغصب العين إذا كانت إجارة عين ، فإن أجاز والتقدير بالعمل . . استوفاه إذا عادت ، أو بالزمان : فإن لم يمض في الغصب مدة لها أجرة . . لم تنفسخ ، وإلا : فإن عادت في المدة . . انفسخت في الماضي ، فيسقط قسطه ، واستوفىٰ بقيتها ، أو لم يعد فيها . . انفسخت في الكل ، ويلزم الغاصب أجرة المثل للمالك ، لا للمستأجر ، وإن كانت إجارة ذمة . . لزم المؤجر الإبدال ، فإن امتنع . . استؤجر عليه .

وكعدم دخول الناس الحمام المستأجر لفتنة حدثت ، أو لخراب الناحية(١) ، وكأن لم يسمن الرضيعَ لبنُ المرضعة لعلة فيه ، فإن أبى الرضاع . . ففي الخيار وجهان(٢) .

ولا خيار بتغير الماء المدير للرحىٰ ، ولا إن أصلح المؤجر الخلل ولم يتعطل مدة لها وقع ، ولا ببرص أجير رعي ونحوه ، ولا بخراب ما حوالي الدار ، أو بطلان السوق الذي فيه الحانوت ، وفترة يسيرة في دخول الحمام جرت بها العادة ، أو لرغبة عنه ، أو حدث أعم منه .

---

(١) تبع في ثبوت الخيار بذلك صاحب « البحر » فيه ، ومقتضىٰ كلام الشيخين : عدم ثبوت الخيار بذلك ؛ لسلامة العين المعقود عليها في نفسها .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : لا .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ويحصل الفسخ بـ(فسخت) ونحوه ، وبقوله للمالك : سلمتها إليك ، ونوى الفسخ ، ويحصل تسليم الغائبة بإمكان الوصول إليها .

وإذا علم المالك بفسخ المستأجر . . لم تلزمه أجرة المثل بعده ، وإلا . . لزمته ، ويلزمه إعلامه ، وإلا . . ضمن .

ثم إن فسخ ولم تمض مدة لها أجرة . . فلا شيء عليه ، وإن أجاز . . لزمه المسمىٰ ، وإن فسخ بعد مدة لها أجرة . . لزمه قسط الماضي من المسمىٰ ، ولو أراد الفسخ بعد الإجازة . . جاز إن كان العيب مرجو الزوال ، لا مأيوسه .

فَرْعٌ

[إذا ثقل المحمول في الطريق لترطبه]

لو ثقل المحمول في الطريق لترطبه ولم يجف كما كان . . خُير المؤجر ، فإن لم يفسخ . . فله أجرة المثل للزائد في ذلك إن لم يتبرع .

فَرْعٌ

[لا فسخ في الإجارة بعذر]

لا فسخ في إجارة العين أو الذمة بعذر ؛ كأن مرض مستأجر دابة للسفر عليها ، أو مرض مؤجرها وعجز عن الخروج معها ، أو تلف متاعه ، أو ندم مستأجر حانوت لحرفة ، أو تلفت آلتها ، أو تعذر وقود حمام ، أو تلف زرع الأرض بآفة ، فإن تلفت الأرض بنحو غرق ، أو بطلت قوة إنباتها في أثناء المدة . . انفسخ في الباقي ، ثم إن تلف الزرع في أثناء المدة . . انفسخ في الباقي ، ثم إن تلف الزرع قبل تلفها . . استرد أجرة القابل لا الماضي ، أو بعده . . استرد أجرة القابل وكذا الماضي .

ـ **وأما الانفساخ** : فيحصل بفوات المنفعة ، **إما شرعاً** ؛ كأن استؤجرت عين امرأة لكنس مسجد زمناً فحاضت فيه ، لا إن قدر بالعمل ، لكن يخير المستأجر ، فإن كنست حائضاً . . فلا شيء لها ، ولا إن التزمت الكنس بذمتها فتفعله إذا طهرت ، وللمستأجر إلزامها فعله بغيرها قبل الطهر ، ولا يستثنىٰ زمن الحيض من مدة الإجارة الطويلة ، وللمستأجر الخيار حينئذ ، فإن أجاز . . لم يلزمه أجرة زمن الحيض .

وكأن استؤجر لقلع سن وجعة فبرئت[1] ، فإن لم تبرأ . . فللمستأجر الامتناع من قلعها ، وللأجير المسمىٰ بتسليم نفسه مدة إمكان القلع .

وإما حساً ؛ كتلف العين المؤجرة ولو بفعل المستأجر ، ثم إن كان قبل قبضها أو قبل مدة تؤجر . . فلا شيء للمؤجر ، وإلا . . انفسخ في الباقي فقط ، ولا خيار للمستأجر ، ويلزمه قسط الماضي من المسمىٰ موزعاً علىٰ قيمة المنفعة باعتبار وقت العقد ، لا على الزمان ، فلو كانت الأجرة عبداً وقد أعتقه المؤجر . . طالبه المستأجر بقدر باقي المدة من قيمته .

وكغرق الأرض ، فإن رجا انحسار الماء عنها . . فكغصبها ، ولو غرق بعضها . . انفسخ فيه ، وخير في الباقي ، وكتعطل الرحىٰ لانقطاع الماء الذي يديرها ، وتعطل الحمام لخلل بنائه ، أو نقص ماء بئره .

فإن استأجر طاحونتين وتفاوتت أجرتهما ، وبقي ماء يدير إحداهما . . لزمه أجرة أكثرهما .

وكانقطاع لبن المرضعة ، فإن استؤجرت للحضانة أيضاً . . لم تنفسخ فيها ، ويخير المستأجر إن لم تحصل المرضعة لبناً لا ضرر فيه .

وكرد العين إلى المستأجر برضاه حين انقضت المدة .

فَرْعٌ

[لا خيار في إجارة ذمة مقدرة بالعمل أو الزمان قبل فراغه]

لا خيار ولا انفساخ بعيب أو تلف في إجارة ذمة مقدرة بالعمل ، أو الزمان قبل فراغه ، بل على المؤجر الإبدال حينئذ ، ولا يبدل المؤجر المبدولة عما في الذمة بغير رضا المستحق .

فَصْلٌ

[في انفساخ الإجارة بتلف المستوفىٰ به]

تنفسخ إجارة العين والذمة بتلف المستوفىٰ به ؛ كالطفل والثوب للرضاع

---

(١) الراجح : عدم الانفساخ بناء علىٰ جواز إبدال المستوفىٰ به ، كما في « المنهاج » . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

والخياطة ، وللمستأجر منع الأجير من الخياطة ، وتستقر أجرته بتسليم نفسه مدة إمكانها ، وحكم حبسه الثوب للأجرة مر في (قبض المبيع) .

ولا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين ، فيقوم وارث كل مقامه في الإيفاء والاستيفاء ، فإن مات من التزم عملاً . . استؤجر له من تركته ، فإن فقدت ولم يتبرع الوارث . . فللمستأجر الفسخ .

نعم ؛ لو أجر الموصىٰ له بمنفعة مدة حياته ، أو الموقوف عليه حيث جعل الواقف النظر لكل بطن في حصته مدة حياته ، ثم مات في أثنائها . . انفسخت في الباقي فقط ، وله الإجارة بدون أجرة المثل ، والإعارة .

ولو وقف علىٰ أولاده الموجودين ، وعلىٰ من يحدث له ، أو علىٰ أولاد أولاده بلا ترتيب . . فيظهر أن الحكم في حصته كالمرتب .

فَرْعٌ

[خاط الأجير بعض الثوب ثم تلف]

لو خاط الأجير بعض الثوب ، ثم تلف : فإن خاطه في دار مالكه ، أو بحضرته . . فله قسطه من المسمىٰ ، وإلا . . فلا شيء له ؛ كتلف جرة استؤجر لحملها إلىٰ موضع في الطريق .

فَصْلٌ

[في هرب الجمال]

من أكرىٰ جمالاً مثلاً ثم هرب : فإن كانت معه وتعذر إحضاره والإجارة عينيةً . . فللمكتري الفسخ ، وإن مضت المدة . . انفسخ ، وإن كانت ذمية وأثبت المستأجر حقه عند القاضي . . اكترىٰ عن الغائب من ماله ، فإن لم يجد له مالاً . . اقترض له واستأجر به القاضي لا المكتري ، فإن تعذر الاقتراض ، أو لم يره القاضي : فإن فسخ المستأجر . . جاز ، والأجرة المقبوضة في ذمة المؤجر ، ولا يقترض عليه القاضي لوفائها ، وإن لم يفسخ . . فله مطالبة المؤجر إذا عاد بما التزمه .

وإن هرب وترك الجمال مع المكتري : فإن تبرع بمؤنتها . . فذاك ، وإلا . . صرفها القاضي مع مؤنة من يتعهدها ومن يقوم برفع الأحمال وحطها من مال المكري ، فإن فقده . .

اقترض كما مر ، ودفع ما اقترض إلىٰ ثقة ولو المكتري ؛ لينفقه عليها ، فإن تعذر الاقتراض ، أو لم يره . . باع منها قدر المؤنة ، وتبقى الجمال مع المكتري ؛ ليستوفي حقه .

ولو أذن القاضي للمكتري في إنفاقها ليرجع . . جاز ، ولا يحتاج إلىٰ تقدير النفقة ؛ إذ تختلف باختلاف المنازل ، والتقدير أولىٰ ؛ لينقطع النزاع ، فإن قدر له فزاد عليه . . فمتبرع ، وإلا . . أنفق بالعرف ، ويصدق بيمينه في قدره ، والإجارة العينية في المؤنة . . كالذمية .

وإذا رأى القاضي في الذمية بيع الكل واستئجار مثلها للمكتري ببعض ثمنها . . جاز ، ولو فقد القاضي أو عسر الإثبات عنده ، فأنفق المكتري وأشهد علىٰ إنفاقه ليرجع . . رجع ، وبعد المدة يحفظها القاضي ، ويبيع منها بقدر ما اقترض ، وله بيع كلها إن رآه .

فَرْعٌ

[لو التزم عملاً في ذمته ثم هرب قبل العمل]

من التزم عملاً في ذمته ، ثم هرب قبل العمل . . استأجر القاضي له من ماله ، ثم بما يقترض كما مر .

فَرْعٌ

[شرود الدابة من المكتري حتى انتهت الإجارة]

لو شردت الدابة من يد المكتري حتىٰ مضت مدة الإجارة : فإن فرط . . ضمنها ، وكان مستوفياً لحقه ، وإلا . . لم يضمن ، ثم إن قدرت بمدة . . انفسخت الإجارة ، أو بعمل . . فلا ، ويتخير .

فَصْلٌ

[في تقرير الأجرة على المستأجر]

إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة ، أو الأجير الحر ، أو عرضا عليه فأبىٰ في إجارة عين أو ذمة ، ومضت المدة المقدرة أو إمكان العمل . . تقررت عليه الأجرة وإن لم يستعملها لعذر كخوف أو مرض .

والإجارة الفاسدة في التقرر . . كالصحيحة ، لكن لا يكفي فيها التخلية ، ولا تسليم المفتاح .

فَرْعٌ

[في حبس المؤجر العين المؤجرة]

لو حبس المؤجر العين المؤجرة ولو لقبض الأجرة : فإن قدر بزمن فمضىٰ كله . . انفسخ العقد ، أو بعضه . . انفسخ في الماضي فقط ، ويتخير ، وإن قدر بعمل أو كانت في الذمة فلم يسلم الموصوفة حتىٰ مضىٰ قدر إمكانه . . لم تنفسخ ، ولا خيار للمستأجر .

فَرْعٌ

[تأجير الولي الطفل مدة تجاوز بلوغه]

لو أجر الولي الطفل أو ماله مدةً تجاوز بلوغه بالسن . . بطلت في الزائد إن بلغ رشيداً ، أو لا تجاوزه فبلغ فيها باحتلام أو غيره . . فلا[1] ، ولا خيار له بعد بلوغه ، وإفاقة مَن أجر وليُّه ماله ، كالاحتلام ، ولو مات الصبي في المدة . . انفسخت الإجارة في نفسه دون ماله .

وإن أجر مكاتب نفسه أو ماله ، ثم انفسخت الكتابة ، أو استأجر رجل حربياً ثم رق . . انفسخت الإجارة .

ولو أجر سيد عبده ثم كاتبه . . لم يصح ، أو أعتقه أو وارثه . . نفذ ، وليس للعتيق فسخ الإجارة ، ولا مطالبة المعتق بأجرة باقي المدة ولا بنفقته ، بل هي في بيت المال .

ولو فسخت الإجارة بعيب ظهر في العتيق . . فباقي المنفعة له ، لا للمعتق ، وموت سيد المستولدة والمدبر في أثناء إجارتهما . . كموت البطن الأول ، وكذا وجود صفة علق عليها عتق العبد المؤجر بها إن جهل وقوعها في أثناء المدة ، وكذا إن علم .

فَصْلٌ

[في بيع المالك العين المؤجرة]

لو باع المالك العين المؤجرة من المستأجر . . جاز والإجارة بحالها ، فإن انفسخ

---

(١) تبع فيه البندنيجي ، وهو رأي مرجوح في مسألة بلوغه بالاحتلام أن الإجارة تستمر في ماله ، ولا تستمر في نفسه ، والأصح في مسألتنا : بطلانها بموته ؛ لأن ولايته مقصورة علىٰ مدة ملك موليه ، ولا ولاية له علىٰ من انتقل ملكها إليه ولا نيابة ، فأشبه انفساخ إجارة البطن الأول بموته ، وإجارة أم ولده بموته ، والمعلق عتقه بصفة بوجودها .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أحدهما . . بقي الآخر ، ولو ملكها الابن المستأجر وحده بالإرث . . لم تنفسخ الإجارة ، وكذا لو ورثها هو وابن آخر ، وبيعها لغير المستأجر والتقدير بالزمان . . كمن المستأجر ، وللمشتري الخيار إن جهل أو علم وقال : ظننت أن لي أجرة باقي المدة ، وأمكن منه ، وإن كان التقدير بالعمل . . لم يصح البيع[1] ، وهبتها والوصية بها كبيعها .

ولو فسخت الإجارة . . عادت المنفعة للبائع .

وبيع المستأجر بناءه جائز من المؤجر وغيره في المدة أو بعدها .

فَصْلٌ

[في استئجار الحائك للنسج وتصرفه في السدىٰ]

لو استأجر حائكاً لينسج له ثوباً في طول وعرض معلوم ، والغزل غير مسدىٰ ، فجعل سداه أكثر أو أقل وألحمه . . فلا شيء له من الأجرة ، وإن جعل سداه كما شرط وألحم بعضه . . فله قسطه من المسمىٰ ، أو الغزل مسدىٰ فألحمه موافقاً عرضاً وزائداً طولاً . . فله المسمىٰ فقط ، أو ناقصاً طولاً . . فله قسطه منه ، أو موافقاً طولاً وزائداً أو ناقصاً عرضاً : فإن كان لمخالفة الملتزم في الصفاقة والرقة . . فلا شيء له ، ويغرم ما بين قيمته غزلاً ومنسوجاً بالنسج الذي فعله ، وإلا . . فله المسمىٰ ؛ إذ الخلل من السدىٰ .

خَاتِمَة

[أعطىٰ حائكاً غزلاً لينسجه ثم ادعى اللحمة له]

لو أعطىٰ حائكاً غزلاً لينسجه فنسجه ، ثم قال : اللحمة لي . . صدق بيمينه ، ثم إن استوى الغزلان رقةً ، واستوى السدىٰ واللحمة وزناً . . فالثوب لهما مناصفةً ، وإن تفاوت وزنهما . . فبحسبه ، وإن تفاوتا رقةً . . فهو بينهما بحسب الغزلين قيمةً لا وزناً ، ولا أجرة للحائك ، ولو دخل السدىٰ نقص . . غرم ما بين قيمته غزلاً ومنسوجاً .

ولو قال الحائك : اللحمة لفلان . . قبل ، وكان فلان شريكاً ، ولا أجرة للحائك ، فإن كذبه فلان . . بقي مع المقر .

* * *

(١) تبع في ذلك البلقيني ، وهو مردود ، والمعتمد : الصحة .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

كتاب الجعالة

وأركانها أربعة :

● أحدها : اللفظ الدال على الإذن في العمل بعوض .

فإذا قال : رد عبدي أو عبد فلان ولك كذا ، أو إن رددته فلك كذا ، فرده . . استحق ، أو من رده فله كذا ، فرده من سمعه أو عبده . . استحق ، وكذا من لم يسمعه إذا أعلمه به سامعه ، لا إن قال : من رده من سامعي ندائي ، أو إن رده زيد ، فرده عمرو ، أو زيد قبل علمه ، أو قال : رد عبدي ولم يذكر عوضاً ، أو رده شخص بلا نداء وإن اعتاد برد الضوال ، ويضمنه بوضع يده عليه .

ولو قال لرجل : رد عبدي ولك دينار ، فقال : أرده بنصف دينار . . استحق الدينار ؛ لأن قبول المعين لا يشترط ، وإن قال له الرجل : إن رددتُه . . فلي دينار ؟ فقال : نعم ، فرده . . استحقه .

ولو قال فضولي : قال فلان : من رد عبدي فله كذا ، فرده سامع . . فلا شيء على الفضولي ، ويلزم المالك إن صدقه ، فإن أنكر . . فينبغي ألا تقبل شهادة الفضولي .

● الثاني : المتعاملان .

فيشترط إطلاق تصرف الملتزم ، وأهلية العامل المعين للعمل ، فإن لم يعينه . . لم يؤثر نقصه بصغر أو جنون أو كفر أو رق .

● الثالث : العمل .

فيصح علىٰ عمل معلوم ، وعلىٰ مجهول إن عسر علمه ؛ كرد آبق ، فلو قال : من رد ضالتي فله كذا ، فردها من يده عليها وقت النداء أمانةً وفيه كلفة . . استحق ، وكذا لو أخذها بعد النداء وقبل سماعه ، ثم بلغه فردها .

وإن قال : من دلني علىٰ مالي فله كذا ، فدله من هو بيده . . فلا شيء له ، أو بيد

غيره استحق ، أو من أخبرني بكذا فله كذا ، فأخبره . . فلا شيء له إلا إذا تعب وصدق في إخباره ، وللملتزم فيه غرض .

وتبطل الجعالة بتقدير مدة العمل ؛ كمن رد عبدي إلىٰ شهر . . فله كذا .

● الرابع : الجعل .

وهو كالأجرة ، فيكفي رؤية المعين ، ووصف ما في الذمة ، والمطلق من نقد بلد الالتزام ، فإن تغير . . اعتبر يوم العقد .

ولو فسد المسمىٰ لجهل أو غيره ؛ كمن رد عبدي فله ثيابه ولا يعرفها برؤية ولا وصف . . فله أجرة المثل ، وكذا إن قال : فله ربعه مثلاً ، أو شرط الملتزم تعجيل الجعل .

ولو قال لرجل : رده ولك دينار ، ولآخر رده ولك ثوب ، فرداه . . فللأول نصف دينار وللثاني نصف أجرة المثل .

فَصْلٌ
[في الاشتراك في الجعل]

لو قال : من رد عبدي فله دينار ، فرده اثنان أو أكثر . . اقتسموا الدينار بالسوية ، وكذا لو قال لجماعة : إن رددتموه ، فردوه ، وإن قال : من رده من بلد كذا : فمن رده منها . . فله الدينار ، أو من فوقها لم يستحق زيادةً ، أو من دونها أو منها فوجد المالك في بعض الطريق فأعطاه إياه . . فله قسطه ، ويراعي صفة المسافة بسهولة وضدها .

ولو قال لاثنين : إن رددتما العبدين فلكما دينار ، فردهما أحدهما . . فله نصفه ، وإن رد عبداً . . فله الربع ، وإن قال : من ردهما فله دينار ، فرد أحدهما . . فله النصف ، أو من رد أحدهما فله دينار ، فرد رجل أحدهما . . فله الدينار وإن كان أقلهما قيمةً .

ولو قال لرجل : رد عبدي ولك دينار ، فأعانه واحد علىٰ رده . . فلا شيء له على المالك .

ثم إن قصد إعانة العامل بعوض أو مجاناً . . فالدينار للعامل ، ولا شيء عليه

للآخر ، لا إن التزم له أجرةً ليعاونه ، وإن لم يقصد إعانة العامل . . فللعامل نصفه إن أعانه من أول الطلب ، وإلا . . فقسطه .

ولو قال له العامل : قصدتني ، فقال : بل قصدت نفسي . . فللعامل إن صدقه المالك ، وإلا . . حلف ولزمه النصف .

ولو أعانه اثنان ولم يقصداه . . فله الثلث ، أو ثلاثة . . فله الربع ، وإن قصده أحد الاثنين والآخر المالك . . فله ثلثاه .

ولو قال : أول من يرد عبدي فله دينار ، فرده اثنان . . اقتسماه بالسوية ، وإن قال لواحد : رده ولك كذا ، ثم قال كذلك لثان ، ثم لثالث ، فردوه وقصد كل نفسه . . فلكل ثلث ما شرط له اتفقت الأجعال أم لا ، وإن قصد أحدهم إعانة الآخرين . . فلا شيء له ، ولكل منهما نصف ما شرط له ، وإن قصد اثنان منهم إعانة الثالث . . فلا شيء لهما ، وله ما شرط له ، وإن رده اثنان منهم . . فلكل منهما نصف ما شرط له .

ولو عاون الثلاثة رابع : فإن قصد المالك أو قصد أخذ جعل منه . . فلكل من الثلاثة ربع ما شرط له ، وإن قصد أحدهم . . فله نصف ما شرط له ، ولكل من الآخرين ربع ما شرط له ، وإن قصد اثنين منهم . . فلكل منهما ربع ما شرط وثمنه ، وللثالث ربع ما شرط له ، وإن قصد الثلاثة . . فلكل ثلث ما شرط له .

ولو ملك واحد ثلث عبد وآخر ثلثيه ، فجعلا في رده ديناراً وأطلقا . . فهو علىٰ قدر الملكين ، وإن قالا : بالسوية . . جاز ، وليس تبرعاً علىٰ مالك الأكثر بسدس الجعل .

فَرْعٌ

[توكيل العامل في الرد]

لو وكل العامل في الرد : فإن كان معيناً . . فعلى التفصيل في توكيل الوكيل ، أو غير معين . . فكالتوكيل في الاحتطاب ونحوه .

فَصْلٌ

في أحكام الجعالة

فمنها : أنها جائزة ، فلكل من المتعاملين فسخها قبل الفراغ ، ثم إن كان قبل الشروع . . فلا شيء للعامل ، أو في الأثناء . . فله أجرة مثل ما عمل قبل الفسخ ، لا ما

عمل بعده وإن جهل فسخ الملتزم ، ولا إن فسخ هو بلا عذر .

ـ وأنها تنفسخ بموت أحدهما ، فإن كان في الأثناء فرده العامل أو وارثه للمالك أو لوارثه . . استحق من المسمىٰ قسط عمله في الحياة فقط .

ـ وأن للملتزم تغيير قدر الجعل أو جنسه قبل الشروع ، فإذا قال : من رد عبدي فله دينار ، ثم قال : من رده فله نصف دينار أو عكسه . . فلراده المسمىٰ في النداء الثاني ، فإن لم يعلم به ، أو كان بعد الشروع . . فله أجرة مثل ما عمل قبل ، ولو رده من سمع النداء الأول فقط ومن سمع النداء الثاني . . فلذلك نصف أجرة المثل ، ولهٰذا نصف المسمى الثاني .

ـ وأن استحقاق الجعل بالفراغ ، فلا يحبس الآبق لتسليم الجعل ، ولو رده إلىٰ باب المالك ، ثم قبل تسليمه مات أو هرب أو غصب أو تركه العامل ، فرجع . . فلا شيء له .

وكذا لو خاط نصف الثوب أو بنىٰ بعض الجدار منفرداً باليد ، فاحترق أو انهدم ، أو ترك العمل ، أو علم الصبي البعض وامتنع من تعليم الباقي ، أو كان الصبي بليداً لا يتعلم ، ولو مات الصبي أو منعه أبوه في الأثناء . . استحق أجرة المثل لما علمه .

ـ وأن يد العامل على الضالة يد أمانة ، فإن خلاها عند غير القاضي أو ركبها . . ضمنها ، وإن أنفقها بلا إذن القاضي . . فمتبرع ، ولو تعذر ردها إلا ببيع بعضها والإنفاق عليها . . لم يجز له بيعه .

فرع

[تلف الجعل المعين قبل الشروع]

لو تلف الجعل المعين بيد الملتزم قبل الشروع ، وعلم به العامل . . فلا شيء في الرد ، وإن جهله أو تلف بعد الرد . . فله أجرة المثل .

فصل

[في الاختلاف]

لو اختلفا بعد الفراغ : فإن كان في التزام الجعل أو في الرد ، فقال العامل : رددته ، وقال المالك : جاء بنفسه ، أو قال العبد : جئت بنفسي . . صدق المالك ،

وإن كان في قدر الجعل أو المجعول عليه ؛ كأن رد عبداً فقال المالك : شرطت الجعل علىٰ عبدين . . تحالفا ، ثم فسخ العقد وللعامل أجرة مثله ، وإن كان في سماع النداء . . صدق العامل بيمينه .

فَرْعٌ

[قوله لآخر : بع لي هٰذا ولك كذا]

لو قال لرجل : بع لي هٰذا أو اعمل لي كذا ولك كذا ، فإن انضبط العمل . . فهو إجارة ، وإلا . . فجعالة ، وإن قال : اقترض لي مئة درهم ولك عشرة دراهم . . فهو جعالة ، لكن يكره .

فَرْعٌ

[لو مرض أحد رجلين في نحو بادية وعجز عن السير]

لو مرض أحد رجلين في بادية ونحوها ، وعجز عن السير . . لزم الآخر الوقوف معه مجاناً ، فإن خاف علىٰ نفسه . . فله تركه ، ولو مات . . فله حمل ماله إلىٰ وارثه ، ولا يضمنه ، بل يلزمه إن كان أميناً ، وكذا لو غشي عليه .

فَرْعٌ

[إذا وجد عبيد آبقون]

لو وجد عبيد آبقون . . حفظهم القاضي للمالك ، وإن أبطأ . . باعهم وحفظ ثمنهم ، فإذا جاء المالك . . فليس له إلا الثمن .

خَاتِمَة

[حكم أخذ الجعل على الرقية ونحوها]

يجوز أخذ الجعل على الرقية وغيرها من الأذكار والدعوات .

ومن حبس ظلماً ، فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاه أو غيره . . جاز ، وهو جعل لا رشوة محرمة .

* * *

كتاب إحياء الموات والمنافع المشتركة وما يستخرج من الأرض من معدن أو غيره

فأرض دار الإسلام إن لم يكن عليها أثر عمارة . . فهي الموات ، فيجوز بل يندب للمسلم إحياؤها ، ولو بغير إذن الإمام ، وموات الحرم كغيره ، لكن لا يحيي مواقف الحج ؛ كعرفة وغيرها .

وإن كان عليها أثر عمارة : فإن عرف مالكها . . فظاهر ، وإلا . . فإن كانت عمارةً جاهليةً[(١)] وجهل كيفية دخولها في أيدي المسلمين . . فكالموات ، وكذا إن جهل أنها جاهلية .

وإن كانت عمارةً إسلاميةً . . فهي لمسلم أو لذمي ، ولها حكم المال الضائع ، فإن رأى الوالي حفظها إلىٰ ظهور مالكها ، أو إعطاءها من يعمرها ، أو بيعها وحفظ ثمنها ، أو اقتراضه لبيت المال . . فعل ، فإن لم يرج معرفته . . فمصرفه مصرف بيت المال .

ولو أحيا الموات ذمي . . لم يملكه وإن أذن له الإمام فيه ، فإن كان له عين مال . . نقلها ، فإن بقي بعد النقل أثر عمارة فأحياها مسلم . . ملكها وإن لم يأذن الإمام ، ولو كان له فيها زرع فأعرض عنه . . فنظره إلى الإمام .

والاصطياد ونحوه من الذمي والمستأمن في دار الإسلام ، وأخذ تراب مواته بلا ضرر . . جائز ، بخلاف الحربي ، لكن يملكه .

وأرض دار الكفر إن كانت معمورةً . . فهي مال لهم ، وإن لم تكن معمورةً ولا عليها أثر عمارة . . ملكها الكفار بالإحياء ، وكذا المسلمون إن لم يذبهم عنها الكفار ، وإلا : فإن استولىٰ عليها الغانمون . . فهم أو من لم يعرض منهم أحق بإحياء أربعة أخماسها ، وأهل الخمس بالباقي ، فإن أعرض كل الغانمين . . فأهل الخمس

---

(١) الأوجه : عدم الإحياء كما قاله اللوهكيلوني [؟] . اهـ من هامش (ب) .

أحق بالكل ، وإن أعرض الفريقان . . فللمسلمين إحياء الكل .

وإن كان عليها أثر عمارة وجهل مالكها . . فكمثلها في دار الإسلام .

فَرْعٌ

[في البلد التي فتحناها صلحاً]

لو فتحنا بلداً صلحاً لتكون لنا ، ويسكنها الكفار بجزية . . فمعمورها فيء ، ومواتها الذي كانوا يذبون عنه متحجر لأهل الفيء ، فيحييه الإمام لهم ، أو لتكون البلاد لهم . . فمعمورها لملاكه ، ومواتها يختصون بإحيائه وإن لم يشرطه في الصلح ، ولو وجد فيه معدن أو ركاز . . فهو لهم .

فَرْعٌ

[متعبدات الكفار في دار الإسلام]

متعبدات الكفار التي في دار الإسلام لا تملك عليهم ، فإن انقرضوا . . كانت فيئاً ؛ كمال من مات منهم بلا وارث .

فَصْلٌ

[في حريم المعمور]

حريم المعمور في موات : هو ما يتم به الانتفاع إذا انتهى الموات إليه ، فيمتنع علىٰ غيره إحياؤه ، لا إحياء ما وراءه وإن قرب ، وليس لأهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مراتعها .

فالحريم للقرية : كمرتكض الخيل وملعب الصبيان والنادي ، والمناخ ومطرح القمامة ، والطرق ومسايل الماء ، وكذا المرعىٰ والمحتطب إن استقلا وقربا[1] .

وللدار : كمطرح الكناسة والثلج حيث يكثر ، ومصب الميزاب ، والممر صوب الباب ، وفناء جدرها ، فلا يحدث بقربها ما يضرها من حفر أو غيره .

وللبئر : مطرح ما يخرج منها ؛ كالحمأة وموقف النازح بالدلو بيده ، وموضع الدولاب ، ومتردد الدابة إن استقىٰ بهما ، ومجتمع الماء كالحوض ، ومجتمع المواشي للسقي إلىٰ أن ترسل ، وكل موضع بقربها لو حفر فيه بئر نقص ماء الأولىٰ ،

---

(١) المعتمد : أن المرعىٰ حريم لها وإن بعد ما دام ينسب إليها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

أو خيف انهيارها ، بخلاف ما لو حفر بئراً في ملكه فحفر جاره بئراً في ملكه فنقص ماء الأولىٰ .

فَرْعٌ

[لو حفرا بئراً لتكون لأحدهما وحريمها للآخر]

لو حفر اثنان بئراً لتكون لأحدهما وللآخر حريمها . . لم يجز ، فالحريم لصاحب البئر وعليه لصاحبه أجرة المثل ، والقناة وآبارها لا يستقىٰ منها فحريمها ما ينقص ماؤها أو تنهار منه بالحفر .

وللنهر : ما يحتاج إليه حوله وإن لم ينته الموات إليه ؛ بأن كان هناك ملك قبل تمام حد الحريم ، فالحريم إلىٰ حيث ينتهي الموات[1] .

وللبستان : ما يمتد إليه الأغصان والعروق .

وما لا موات حوله ؛ كدار ملاصقة للدور . . لا حريم له .

فَرْعٌ

[في اتخاذ الدار بين الدور نحو مدبغة]

للمالك اتخاذ داره بين الدور مدبغةً أو مخبزةً أو حماماً أو طاحونةً ، وحانوته في صف العطارين حانوت حداد أو قصار إن أحكم بنيانه بما يليق بغرضه، فإن فعل ما يغلب إضراره بجدار الجار ؛ كدق عنيف زعزعه ، وكحبس الماء في ملكه فتندىٰ به . . منع ، ولو اهتز الجدار بالدق وانكسر ما علق به . . ضمنه إن سقط حالاً ، وإلا . . فلا .

ومن حفر بملكه بالوعةً فأفسدت ماء بئر جاره . . لم يمنع ، لكن يكره .

فَصْلٌ

[من شرع في إحياء موات . . فهو أحق به]

من شرع في إحياء موات ، أو جعل عليه علامةً ، أو أقطعه إياه الإمام . . فهو ثم وارثه أو من نقله إليه أحق به ، ولا يتحجره ، ولا يقطعه الإمام فوق كفايته ، وما يقدر علىٰ إحيائه ، فإن خالف . . فلغيره إحياء الزائد .

---

(١) فرع : لا حريم للنهر عند أبي حنيفة ، وخالفه صاحباه ، وهو مذهبنا ، انتهىٰ . « عجالة شرح المنهاج » . اهـ هامش (ب) .

وليشرع في الإحياء عقب تحجره ، فإن طال إهماله . . أمره الإمام بالإحياء أو برفع يده ، فإن امتهله لعذر ؛ كغيبة ماله أو عماله أو الآلة . . أمهله مدةً قريبةً بما يراه ، ولا يتقدر بثلاثة أيام ، فإن فرغت المدة . . بطل حقه ، وكذا إن طال إهماله من غير رفع إلى الإمام .

ولو أحيا أجنبي متحجراً قبل بطلان حق الأول . . ملكه وأثم ، ولو جن المتحجر . . قام وليه مقامه ، فإن أحياه لنفسه . . فكالأجنبي .

ولا يفيد التحجر ملكاً لما تحجره ، فإن باعه . . بطل ، ثم إن أحياه المشتري ولو قبل الحكم بفسخ البيع . . ملكه ، أو غير المشتري . . فكذلك ، ولا غرم على المشتري .

فَرْعٌ

[إقطاع الإمام من أرض بيت المال]

للإمام الإقطاع من أرض بيت المال إن رآه بقدر حاجة المقطع ، ثم إن أقطعه عينها . . ملكها ، أو منفعتها . . فله الانتفاع بها مدة إقطاعه فقط .

فَصْلٌ

[فيما يحصل به الإحياء]

يحصل إحياء الأرض للزريبة : بتحويطها بالبناء كالعادة مع رفعه بحيث يمنع من أراده ، ومع جعل شوك على الحيطان ، وكذا نصب الباب ، فإن لم ينصبه . . فمتحجر ، فإن قلع غيره بناءه وبنىٰ في محله . . غرم أرشه .

وللسكنىٰ : بالتحويط ، ونصب الباب ، وتسقيف شيء .

وللزراعة : بجمع نحو التراب حولها ، وحرثها وتسويتها ، وترتيب شربها المحتاج إن أمكن ، وإلا . . فلا ، ومع حبس الماء عن أرض بطائح النبط بين عراقي العجم والعرب .

وللبستان : بتحويطه ونصب بابه ، وتهيئة الماء كما مر مع غرسه أو بعضه .

وللبئر والقناة : بالحفر إلىٰ خروج الماء وجريانه في القناة ، وطي الرخوة .

وللنهر : بحفره حتىٰ يتصل بالوادي المباح وإن لم يجر الماء فيه .

نعم ؛ إن قصد بهٰذه مجرد ارتفاقه . . فسيأتي .

فَصْلٌ

[في حمى الإمام]

للإمام أو نائبه العام أن يحمي لخيل الجهاد ونعم الصدقة وإبل الجزية ومواشي ضعفة المسلمين مواتاً قليلاً لا يضر بالناس ، وكذا كان النقيع الذي حماه النبي صلى الله عليه وسلم .

ثم النقيع لا ينقض مطلقاً ، وللإمام نقض غيره بالمصلحة ، وإذنه في إحيائه نقضٌ ، فمن أحياه . . ملكه .

ولينصب الإمام أو نائبه على الحمىٰ أميناً يرفق بالضعفاء ، ويمنع ماشية ذي القوة من الرعي فيه ، فإن رعاه . . لم يضمنه ولم يعزر .

ويحرم على الإمام أن يحمي الماء المباح للمواشي المذكورة ، وأن يأخذ عوضاً عن الرعي في الحمىٰ أو الموات ، وأن يقطع معيناً مواتاً لحطبه وحشيشه ونحوه ، أو بركة لسمكها ، أو صيداً في بر أو بحر ، أو جواهره مثلاً .

فَصْلٌ

في المنافع المشتركة ؛ كالشوارع والمساجد والربط والقناطر

أما الشارع : فللمسلم وكذا الذمي الجلوس فيه لاستراحة أو معاملة ونحوها إن لم يضيق على المارة وإن طال مقامه ، أو لم يأذن له الإمام ، وللمعامل تظليل موضعه بمنقول ؛ كثوب أو بارية ، وفي وضع سرير تردد[1] ، ويختص بمكان ومقر أمتعته ومعامليه ، فإن وقف غيره حيث يمنع رؤية متاعه أو وصول معامليه إليه ، أو يضيق عليه في كيل أو وزن ونحوه . . منع ، وإلا . . فلا وإن باع مثل متاعه .

ثم إذا فارق موضعه ولو بلا عذر وقصده العود إليه . . بقي حقه ، لكن لغيره الجلوس فيه في غيبته القليلة ، فإن طالت غيبته بأن مضىٰ زمن ينقطع فيه أُلاَّفه . . بطل حقه وإن ترك متاعه ، أو كان جلوسه بإقطاع الإمام .

وكذا حكم مقاعد الأسواق التي تقام كل أسبوع أو أكثر مرةً ، ومقاعد منىٰ وعرفة .

---

(١) الأصح منه : جوازه عند جريان العادة به . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن فارقه تاركاً للحرفة ، أو ليقعد بغيره ، أو كان جوالاً يقعد كل يوم بموضع . . بطل حقه ؛ كالجالس للاستراحة مثلاً .

فَرْعٌ
[إذا سبق اثنان إلىٰ شارع وتشاحا]

لو سبق اثنان إلىٰ شارع وتشاحا : فإن كان أحدهما مسلماً أو قد أقطعه الإمام . . قدم ، وإلا . . أقرع بينهما ، وليس للإمام أخذ عوض عما يقطعه من الشارع ، ولا إقطاعه تمليكاً .

فَرْعٌ
[حكم الجلوس في الشارع]

يكره الجلوس في الشارع للحديث ونحوه ، إلا إن يعطيه حقه ؛ كغض البصر ، ورد السلام ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وكف الأذىٰ ، ومنه : ترك الغيبة وظن السوء واحتقار المار ، وكون القاعد تهابه المارة ويتركون المرور ولا طريق سواه .

وكذا الجلوس قرب دار من يتأذىٰ به ، أو حيث يكشف من أحوال الناس ما يكرهون .

وأما المسجد : فمن جلس فيه لإقراء القرآن ، أو العلم الشرعي ، أو للإفتاء . . بطل حقه بالمفارقة ، أو للصلاة وفارقه قبلها بلا عذر . . بطل حقه ، أو بعذر وعاد إليه . . فلا ، حتىٰ يتم صلاته تلك ، فإن مكث فيه إلىٰ صلاة أخرىٰ . . فكذلك .

وينبغي في الجالس لاعتكاف أنه إن كان مطلقاً . . بقي حقه ما لم يخرج ، وكذا المقدر بمدة إن خرج لما يجوز ثم عاد ، أو لاستماع حديث أو وعظ . . فالظاهر أنه كالصلاة ، أو لطلب علم عند شيخ . . فالظاهر دوام حقه .

ومن جلس فيه لمعاملة أو حرفة . . منع ، وكذا الارتفاق بحريمه إن أضر أهله ، وإلا . . فلا وإن لم يأذن الإمام .

ومن استطرق حلقة علم . . منع ، وكذا من جلس للتدريس أو الإفتاء في الجوامع

وكبار المساجد بغير إذن الإمام ، والاستئذان معتاد[1] ، ولا نظر له في بقاع المسجد بإقطاع أو غيره .

وأما الرباط المسبل : فمن جلس في موضع منه بإذن الناظر . . قدم به وإن خرج لحاجة ؛ كشراء قوته ، أو غاب غيبةً قصيرةً عرفاً ، فإن سكنه غيره علىٰ أن يخرج إذا عاد . . اتجه جوازه .

ولو سبق اثنان . . أقرع ، وكذا المدارس والخوانق[2] إذا نزل بها من هو من أهلها ، ثم إن عين واقف الرباط مدة المقام . . اتبع ، وإن وقفه على المسافرين . . أقام مدة المسافر فقط ، وإن أطلق . . اتبع العرف ، فلا يمكث في ربط المارة إلا لمصلحتها ، أو لخوف أو مطر .

ويمكث طالب العلم في المدرسة الموقوفة على الطلبة إلىٰ إتمام غرضه ، أو ترك التعلم والتحصيل .

وللخانقاه حكم الشارع ، ولغير سكان المدارس دخولها والشرب من مائها والأكل والنوم فيها ، وأما سكنىٰ غير الفقهاء بها : فإن شرط الواقف نفيه أو إثباته . . اتبع ، وإلا . . فالظاهر المنع .

فَرْعٌ
[دخول المسلم الكنيسة]

ليس لمسلم دخول كنيسة بغير إذن أهلها .

فَرْعٌ
[في النازلين بموضع من البادية]

النازلون بموضع من البادية لغير الاستيطان أحق به وبما حوله من المراعي والمرافق إن ضاقت حتىٰ يرتحلوا ، أو للاستيطان : فإن أضروا بالمارة . . منعهم الإمام قبل النزول أو بعده ، وإلا . . راعى الأصلح ، فإن نزلوا بغير إذنه . . لم يمنعهم ، وينهاهم عن الزيادة بلا إذن .

---

(١) هـٰذا أحد وجهين ، وأصحهما : عدم منعه لقوله تعالىٰ : ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ﴾ .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) **الخوانق** : جمع خانقاه ، وهي رباط الصوفية .

فَرْعٌ

[لو أرسل ماشيته في المرعىٰ]

من أرسل ماشيته في المرعىٰ . . لم يجز لغيره تنحيتها وإرسال ماشيته مكانها .

فَرْعٌ

[إذا خيف اندراس الوقف بمقامه في بقعة موقوفة]

من طال مقامه في بقعة موقوفة وخيف اشتهارها به واندراس الوقف . . فللإمام نقله منها .

فَصْلٌ

فيما يخرج من الأرض

فإن كان معدناً ظاهراً أو باطناً . . لم يملك بالإحياء ولا البقعة المحياة ، ولا يثبت فيه حق التحجر .

نعم ؛ إن ظهر بعد الإحياء أو جهله المحيي وقت الإحياء . . ملكه كما ينبت فيها من كلأ أو غيره .

ولو أظهر السيل ذهباً . . فهو كمعدن ظاهر ، وللإمام إقطاع الباطن كالموات لا الظاهر .

فَرْعٌ

[في بقعة لو حفرت وسيق ماء البحر إليها صار ملحاً]

لو كان قرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء إليها من البحر صار ملحاً . . لم تلحق بالمعدن الظاهر ، فمن حفرها وساق الماء إليها وظهر الملح . . ملكها ، وللإمام إقطاعها ، أو من مملحة . . ألحقت به .

فَرْعٌ

[في ازدحام اثنين علىٰ معدن مباح]

لو ازدحم اثنان علىٰ معدن مباح ظاهر أو باطن : فإن وسعهما . . فذاك ، وإلا : فإن ترتبا . . قدم السابق ما دام هناك بقدر حاجة مثله عرفاً ما لم يطل ؛ بأن يمضي

ما يحصل فيه ذلك ، فإن وجد النيل في مدة يسيرة ، أو طالت المدة ولم ينل شيئاً . . ففي إزعاجه تردد[1] ، وإن جاءا معاً . . أقرع .

فَرْعٌ
[في بيع المعدن وهبته]

ليس لمالك المعدن بيعه ولا هبته ، ومن أخرج منه شيئاً بلا إذن . . رده وعزر ، أو بإذن مالكه . . أخذه المالك ، ثم إن كان قال له : أخرجه لي . . فلا أجرة له على المالك ، أو أخرجه لك ، أو ولك منه درهم مثلاً . . فله أجرته ، وكذا أخرجه ليكون بيننا .

وإن كان ماءً . . فهو قسمان : مباح أو مملوك .

الأول : **المباح** ؛ كالأودية والأنهار الجارية في الموات ، فإن كانت لا عمل فيها لآدمي ، بل انخرقت بنفسها . . فهي مباحة ، والناس في مائها سواء ، فإن ازدحم اثنان على الاستقاء منه : فإن جاءا معاً وضاق المشرع . . قدم منهما العطشان ، فإن كانا عطشانين أو غير عطشانين . . أقرع ، ولا يقدم القارع دابةً علىٰ آدمي ، بل يقرع بعد الآدميين للدواب ، وتخرج القرعة علىٰ أعيانها ، لا علىٰ أعيان أربابها ، وإن ترتبا . . قدم السابق .

نعم ؛ إن طلب لدابته والمسبوق لعطشه . . قدم .

ومن أحرز من الماء المذكور شيئاً في إناء أو بركة أو حوض مثلاً . . ملكه ، فإن عاد ما أخذه إلى المأخوذ منه . . لم يصر شريكاً ، ومن دخل منه شيء أرضه ، أو انعقد فيها ملحاً . . اختص به ، وإن دخلها غيره وأخذه بلا إذن . أثم وملكه .

ومن جمع الماء في أرض غيره وانعقد جمداً . . فهو لجامعه .

فَرْعٌ
[إذا انصب ماؤه في نهر]

من انصب ماؤه المملوك في نهر . . لم يزل ملكه .

---

(١) الأصح : عدم إزعاجه ؛ لعدم حصول قدر حاجته . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ومن استقىٰ من بئر مباحة فانصب فيها بعض ما في دلوه. . ففي زوال ملكه وجهان[1].

وإن ازدحم جماعة علىٰ سقي أرضهم منه : فإن اتسع . . فظاهر ، وإلا : فإن ترتبوا في الإحياء. . سقى الأول فالأول إحياءً إلى الكعبين .

ومن اختلفت منهم أرضه ارتفاعاً وانخفاضاً بحيث لا يأخذ حقه في العليا حتىٰ يأخذ فوقه في السفلىٰ. . سقىٰ أحدهما ثم سده ، وسقى الأخرىٰ ، ومن قدم بالسقي فاحتاجت أرضه سقيةً أخرىٰ : فإن كان قبل وصوله إلىٰ من بعده. . مكن ، وإلا. . فلا حتىٰ يفرغ .

وإن أحيوا دفعةً ، أو جهل الحال. . قدم الأقرب إلى النهر ، ثم أقرع .

ولو جاء بعدهم من يريد إحياء أرض وسقيها من نهرهم. . مكن إن لم يضيق عليهم ، وإلا. . منع ، وفي منعه نظر ؛ إذ ليس له مزاحمتهم .

فَرْعٌ
[عمارة الأنهار من سهم المصالح]

عمارة الأنهار المذكورة من سهم المصالح ، ومن أراد بناء قنطرة أو رحىٰ عليها : فإن أحاط بالموضع موات. . جاز ، أو ملك ولم يضره. . فكالحفر في الشارع لمصلحة المسلمين .

ولو نصب غيره رحىٰ أسفل أو أعلىٰ منه. . جاز ، إلا إن ضر الأول ، فلو أقام الثاني بينةً أن ضرره لتغييره رحاه عما كانت عليه. . لم يمنع .

وإن كانت بعمل آدمي ؛ بأن حفر واحد نهراً يدخله الماء من الوادي المباح. . ملكه والماء الداخل علىٰ إباحته ، لكن صاحب النهر أحق به ، فليس لغيره أخذه لأرضه ، بل له الشرب وسقي الدواب منه[2] ، ولو بدلو إن لم يضر بالمالك ، لاحفر نهر فوقه إن ضيق عليه .

---

(١) أصحهما : عدم زواله .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) وفي « العجالة » لابن الملقن « شرح المنهاج » : المياه المباحة من الأودية والعيون في الجبال وسيول المطر يستوي فيها الناس ، فإن أراد قوم سقي أراضيهم منها فضاق. . سقى الأعلىٰ فالأعلىٰ ، انتهىٰ ملخصاً . من هامش (ب) .

ولو حفر النهر جماعة . . ملكوه بقدر أعمالهم ، فإن شرطوا أنه بقدر ملكهم من الأرض وكان عملهم كذلك . . جاز ، وإن زاد عمل بعضهم . . فمتبرع ، فإن أكرهوه أو شرطوا له عوضاً . . فله أجرة المثل للزائد ، ولا يقدم الأعلىٰ هنا على الأسفل .

ولهم قسمة الماء ، فإن استوت الأرض . . عرضت خشبة مستوية في عرض النهر وفيها ثقب بقدر الحقوق ، ثم يسوق كلٌّ نصيبَه في ساقيته لأرضه ، أو يدير به رحىً فيها ، ولا يسوقه إلىٰ أرض لا شرب لها منه .

ولهم القسمة بالمهايأة ، ثم لكل الرجوع ، فإن رجع بعضهم وقد أخذ نوبته دون الآخر . . فعليه أجرة مثل نصيبه من النهر لمدة انتفاعه .

ولهم قسمة النهر العريض ، ولا يجبر الممتنع ، وليس لأحدهم توسيع فم النهر أو تضييقه ، ولا تقديم رأس الساقية أو تأخيره ، ولا إجراء ماء مملوك له في النهر المذكور ، ولا بناء قنطرة أو رحىً عليه ، ولا غرس علىٰ حافته ، إلا بإذن الباقين .

وعمارته وتنقية كله على الكل بقدر الملك حتى المستقل أرضاً .

فَرْعٌ
[إذا وجدنا نهراً يسقي أرضين لجماعة]

لو وجدنا نهراً يسقي أرضين لجماعة ، ولم يعرف أنه حُفر أو انخرق بنفسه . . حكم لهم بملكه علىٰ قدر الأرض .

ولو رأينا لأرض ساقيةً منه ، ولم يوجد لها شرب من غيره . . حكم بأن لها شرباً منه .

فَرْعٌ
[إذا تراضىٰ من يسقون أراضيهم من ماء مباح]

الذين يسقون أراضيهم من ماء مباح لو تراضوا بمهايأة . . فهي مسامحة بتقديم بعضهم علىٰ بعض غير لازمة ، والظاهر تمكين الراجع من سقي أرضه .

ـ **الثاني** : **المملوك** ، وهو أن يحفر بئراً أو قناةً في موات للتملك ، فماؤها ملكه ؛ كمن حفرها بملكه ، أو انفجرت فيه عين قار أو نفط أو موميا أو ملح ، لكن يلزمه بذل الفاضل من الماء عن شربه مجاناً لشرب آدمي محترم ، ولو مقيماً ، وعن ماشيته وزرعه

لماشية غيره إن كان هناك مرعىٰ مباح تحتاجه الماشية ، فإن لم تحتجه . . فوجهان[1] ، ولم يجد ماءً آخر ولم يحرز ماءه في إناء مثلاً ، ولم تضره الماشية .

ولا يلزمه إعارة آلة الاستقاء ، ولا بذل الماء لسقي نحو زرع ، ولا بذل نحو الكلإ ، وإن حفرها ليرتفق بها . . لم يملكها ولا ماءها ، لكنه أحق به ما لم يرتحل .

وهو في بذل الفاضل كالمالك ، وإذا ارتحل ثم عاد . . فهو كغيره .

وإن حفرها ليرتفق بها المارة أو أطلق . . فهو كأحدهم .

ويجوز الشرب وسقي نحو الزرع منها ، فإن ضاق الماء عنهما . . قدم الشرب ، وليس للحافر طمها ، وكذا لو حفر نهراً أو عيناً للسبيل .

فَرْعٌ

[بيع ما لا يجب بذله من الماء]

يصح بيع ما لا يجب بذله من الماء مقدراً بكيل أو وزن ، لا بري الماشية أو الزرع ، وقسمة الماء المملوك . . كالمباح ، وقد مر .

فَرْعٌ

[لو باعه ماء البئر أو القناة ولم يشرط أخذه الآن]

لو قال : بعتك ماء البئر أو القناة ، ولم يشرط أخذه الآن . . بطل .

وكذا بعتك صاعاً منه وهو جار ، بخلاف الراكد ، وإن قال : بعتك الماء مع قراره وهو جار . . بطل فيه ، وكذا في قراره ، خلافاً للشيخين .

أو وهو راكد وقد عرف عمقها . . صح فيهما ، أو بعتك البئر ، وأطلق . . فقد مر في بيع الأصول والثمار، أو بعتك نصف القرار شائعاً . . جاز، وما ينبع من الماء مشترك بينهما.

فَرْعٌ

[سقي الأرض بماء مغصوب]

من سقىٰ أرضه بماء مغصوب . . فغلتها لمن له البذر ، ويضمن الماء ، ولو استحل صاحبه . . كان الطعام أطيب .

---

(١) أصحهما : لزومه أيضاً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو أضرم ناراً في حطب مباح أو مملوك]

من أضرم ناراً في حطب مباح.. لم يكن له المنع من الانتفاع بالنار، أو مملوك.. فله منع الآخذ لا الاصطلاء بها أو الاصطباح بها أو منها.

خَاتِمَة

[لو دخل السمك سفينة استأجرها]

من استأجر سفينةً فدخلها سمك.. فهل هو له أو للمؤجر؟ وجهان[1]، وقد مر في (كتاب الصيد والذبائح).

* * *

---

(١) يحتمل أن المالك أحق من غيره؛ لأنه ملكه، وإن لم يحمل علىٰ ذلك.. فالوجهان مفرعان علىٰ رأي مرجوح، والأصح: أنه لا يملكه واحد منهما، وتقدير ما ذكره الشيخ زكريا في «فتاويه» بذلك. اهـ (رم). من هامش (ب).

كتاب الوقف

هو قربة مندوبة ، وأول ما وقف في الإسلام : وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وللوقف أركان :

الأول : الواقف .

وشرطه : أهلية التبرع ولو مبعضاً وكافراً وقف مسجداً .

نعم ؛ يصح وقف الإمام من بيت المال علىٰ جهة ؛ كالعلماء ، وعلىٰ معين واحد أو جماعة ، وعلىٰ أعقابهم إن رأىٰ ذلك .

الثاني : الموقوف .

وهو كل عين معينة مملوكة تقبل النقل ويحصل مع بقائها عين ؛ كالثمرة ، أو منفعة يستأجر لها ؛ كالعقار ولو مشاعاً ولا يسري ، والأشجار ، والمنقول ، والعبد ولو صغيراً ، وزمناً مرجواً ، ومدبراً ومعلق العتق بصفة ، ولا يعتقان بموت الواقف ، أو وجود الصفة ، بل وقفهما باق ، خلافاً للشيخين .

وكالجحش الصغير ، وخصي الغنم لصوفه ، والحلي للبسه ، ونحو المسك لشمه ، والمغصوب ، والعلو دون سفله ، أو عكسه مسجداً أو غيره ، والفحل لضرابه ، وما لم يره الواقف ، والمؤجر ، والموصىٰ بمنفعته مدةً ، والبناء والغراس في أرض مستعارة أو مستأجرة ولو بعد المدة ، ثم ليس للمؤجر تملكه بقيمته ، بل إن شاء . . بقاه بالأجرة وهي في مغله ، فإن نقص . . ففي بيت المال ، وإن شاء . . قلعه وغرم أرشه ، فإن كانت الأرض موقوفةً . . تعين الإبقاء بالأجرة ، ويشترىٰ به شيء ويوقف علىٰ تلك الجهة .

ثم إن بقي المقلوع منتفعاً به . . فهو وقف بحاله ، ويلزمه نقله إلىٰ أرض أخرىٰ ؛

ليكون جارياً علىٰ سبيله ، وإن لم يبق فيه نفع . . فهل هو ملك للواقف ، أو للموقوف عليه ؟ وجهان[1] .

ولا يصح وقف المطعوم ، والنقدين ، والرياحين ، وأم الولد ، والمكاتب ، والحر نفسه ، والجنين ، وآلة اللهو ، ونحو الصنم ، والكلب المعلم ، والمبهم كأحد هـٰذين ، والمنفعة دون العين ، والموصوف في الذمة .

فَرْعٌ
[حكم هواء الدار الموقوفة]

لو وقف داراً . . فلهوائها حكم الموقوف إلى السماء ، فلا يجوز للغير البناء علىٰ سطحها ، وإن وقف شجرةً أو جداراً . . ففي دخول مقرهما وجهان[2] .

● الثالث : الموقوف عليه .

فإن لم يكن جهةً عامةً ، بل واحداً أو جماعة محصورين . . اشترط وجوده حال الوقف ، وأهلية تملكه ، فيصح علىٰ كافر غير مرتد وحربي ، لا علىٰ جنين إلا تبعاً ، ولا علىٰ مبهم كأحدكما ، ولا علىٰ رقيق الواقف ؛ كأم ولده ومكاتبه ، ولا علىٰ رقيق غيره لنفسه ، وإلا . . جاز ، وكان لسيده وإن استقل المملوك بالقبول .

نعم ؛ يصح علىٰ مكاتبه ، ثم إن رق . . بان منقطع الابتداء ، وحكم رد ما أخذه . . حكم الزكاة ، وإن عتق : فإن قيد الوقف بمدة الكتابة ، أو قال : وقفت علىٰ مكاتب فلان . . فمنقطع الآخر ، وإلا . . بقي استحقاقه ، ويصح على الأرقاء الموقوفين علىٰ سدانة الكعبة ، أو خدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولا يصح علىٰ بهيمة غير مملوكة ، إلا حمام الحرم ، والخيل المسبلة في الثغور ، ولا علىٰ دار إلا إن قال : لطارقيها ، أو كانت موقوفةً وقصد عمارتها ، ولا لنقش مسجد أو تزويقه ، ولا وقف ستور لجدرانه ، ولا علىٰ مملوكة إلا إن قصد مالكها . . فالوقف عليه .

---

(١) أصحهما : ثانيهما إن تعذر شراء شيء بثمنهما . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : عدم دخوله . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولا وقف المالك علىٰ نفسه[1] ، أو على الفقراء علىٰ أن يقضي من الغلة دينه ، أو يأكل منها ، أو ينتفع بالموقوف ، لكن له الانتفاع بوقفه العام ؛ كمقبرة ومسجد وبئر وكتاب ، شرطه أم لا .

ولو وقف علىٰ ولده ثم ورثته ، فمات ولده وهو من ورثته . . فلا شيء له[2] .

نعم ؛ لو شرط النظر لنفسه ببعض الغلة . . استحقه ، وقيد بما إذا لم تزد علىٰ أجرة المثل .

فَرْعٌ
[لو وقف على الفقراء وهم بتلك الصفة]

لو وقف علىٰ جهة ؛ كالمسلمين أو العلماء أو الفقراء ، وهو بتلك الصفة أو حدثت له . . فهو كأحدهم .

فَرْعٌ
[لو ارتد الواقف للجهاد]

لو وقف للجهاد عنه ، ثم ارتد . . فالوقف بحاله يصرف للجهاد عنه ؛ لصحة جهاد المرتد ، أو ليحج عنه منه . . جاز ، وليس وقفاً علىٰ نفسه ، وإن ارتد . . صرف للفقراء ، وإذا أسلم . . عاد إلى الحج عنه .

فَرْعٌ
[وقف داره علىٰ مسجد ولأمه سكناها حياتها]

لو وقف داره علىٰ مسجد كذا ، ولأمه سكناها حياتها . . فهل يصح ويلغو الشرط ، أو يبطل الوقف ؟ يحتمل وجهين[3] .

وإن وقفها ليصرف من غلتها إلىٰ فلان كل شهر كذا وسكت . . صح الوقف ، وهل

---

(١) وله حيل في الأصل ، أحسنها أن يؤجر العين مدة طويلة بأجرة معينة منجمة ، ثم يقفها ، ثم يستأجرها لنفسه تلك المدة . اهـ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

(٢) هٰذا أحد وجهين والأقرب : خلافه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) أصحها : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

يصرف الفاضل لأقرب الناس إلى الواقف ، أو إلى الفقراء ، أو الواقف ؟ وجوه[1] .

وإن كان جهةً عامةً : فإن كانت معصيةً ؛ كالوقف علىٰ من يفسق ، وكوقف السلاح للقطاع ، وكتب التوارة والإنجيل ، وكالوقف لعمارة كنيسة بنيت للعبادة ، أو لقناديلها وحصرها وخادمها . . لم يصح ، فإن بنيت لنزول المارة ، أو ليسكنها فقراء اليهود ، أو هم وفقراؤنا . . فكالوصية لذلك ، وسيأتي .

وإن كانت قربةً ؛ كالفقهاء . . صح ؛ وهم : من حصل شيئاً من الفقه وإن قل ، وكالمتفقهة وهم المشتغلون بالفقه ، وكطلبة العلم ، أو العلماء ، أو القراء ؛ وهم : من سيأتي في (الوصية) ، وكالصوفية ؛ وهم : كل ناسك زاهد وإن ملك دون نصاب ، ودخله دون خرجه ، ويقدح فيه الثروة الظاهرة والحرفة ، لا الخياطة أو النسخ أحياناً في غير حانوت ، ولا التدريس والوعظ ، أو لم يلبس الخرقة من شيخ بشرط التزيي بزيهم أو مخالطتهم .

فَرْعٌ

[في الأكل من الموقوف على الصوفية أو النزول عليهم]

لغير الصوفية الأكل معهم من وقفهم نحو مرتين ، لا دائماً وإن رضوا ، ولفقيه علىٰ زيهم وأخلاقهم النزول عليهم ؛ لأنه صوفي ، وليس الجهل شرطاً في التصوف .

وللفقهاء الإقامة في الربط ، وتناول معلومها ، بخلاف الصوفية في المدارس .

وكتجهيز الموتىٰ ، ويظهر تخصيصه بفقير لا تجب نفقته علىٰ غيره ، وكسبيل البر أو الخير ، أو الثواب ، فهو لأقارب الواقف ، ثم لأهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة ؛ كالوقف علىٰ مصارف الزكاة ، وكسبيل الله وهم غزاة الزكاة ، فإن وقف على السبل المذكورة . . فثلث للغزاة المذكورين ، وثلث لأقاربه ، وثلث لأهل الزكاة المذكورين .

وكالمحتاجين ؛ وهم : من تحل له الزكاة ، وكالفقراء ، ويدخل الغرباء والمستوطنون ، ومن له صنعة تكفيه ، لا مكفي بنفقة أصل أو فرع أو زوج .

---

(١) أصحها : أولها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ويجوز صرفه للمساكين وعكسه ، فإن وقف عليهما . . تناصفاه .

وإن لم تكن قربةً ؛ كالأغنياء . . صح أيضاً ، وكذا اليهود والفساق .

فَرْعٌ

[صحة وقف بقرة علىٰ رباط]

يصح وقف بقرة علىٰ رباط ليشرب لبنها من نزله ، أو ليباع نسلها لمصالحه ، وكذا إن أطلق .

ويصح على المغارم التي تقع في البلد من قبل السلطان أو غيره ، لا علىٰ عمارة القبور ، إلا إذا صحت الوصية لذلك فيما يظهر .

فَرْعٌ

[وقف ضيعة ليصرف ريعها في عمارتها وحق السلطان]

لو وقف ضيعةً ليصرف ريعها في عمارتها وحق السلطان ، والباقي لمصرف الزكاة والكفارة . . صح ، ويصرف لذلك ، فإن لزمت الواقف زكاة أو كفارة . . لم تحسب عنها .

◉ **الرابع : الإيجاب من الواقف .**

وهو إما صريح ؛ كـ : وقفت هـٰذا ، وحبسته ، وسبلته ، وأبدته ، وكذا تصدقت به إن وصفه كصدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة ، أو لا تباع، أو لا توهب، وكـ : جعلت داري هـٰذه مسجداً وإن لم يقل : لله ، لا جعلتها خانقاه .

وأما وقفتها للصلاة . . فصريح في وقفها للصلاة ، وكناية في وقفها مسجداً ، ولا تصير وقفاً بـ : أذِنتُ في الصلاة فيها ، وإن نواه .

وإما كناية ؛ كـ : تصدقت إن لم يصفه بما مر ، وكان لجهة ، فإن كان لمعين . . فصريح في التمليك ، وكناية في الوقف ظاهراً[(١)] ، وإما باطناً فتصير وقفاً .

ويستثنىٰ من اشتراط اللفظ : ما إذا بنىٰ بموات مسجداً ، فيصير بالنية مسجداً ، ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في البناء .

---

(١) ما ذكره من كونه كناية في الوقف ظاهراً مردود . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو قال : جعلت هٰذا للمسجد . . فهو كناية تمليك ، فيشترط قبول القيم وقبضه ، فإن أراد بـ (جعلته) : وقفته . . صار وقفاً .

ولا يشترط القبول إن كان لجهة عامة أو لنحو مسجد .

وكذا لمعين واحد أو جماعة ، لكن لا تملك الغلة إلا بالاختيار ، ويكفي الأخذ دليلاً عليه ، فإن رد . . بطل حقه من الغلة ، ولا يبطل الوقف ، فإن رجع عن الرد . . عاد حقه إن لم يحكم القاضي بانتقاله لغيره ، وإلا . . فلا .

ورجح الشيخان اشتراطه فوراً من البطن الأول ، أو وليه ويصير برده كمنقطع الأول ، لكن لو وقف على ابنه الحائز ما يسعه الثلث . . فلا يشترط قبوله ولا يؤثر رده ، وسيأتي في (الوصايا) .

ولا يشترط قبول باقي البطون مع أن كل بطن يتلقىٰ حقه من الواقف ، لا ممن قبله ، ولو ردوا . . كان منقطع الوسط .

فَصْلٌ

[شروط الوقف]

شرط الوقف : أن يكون مؤبداً ؛ كـ : على الفقراء والمساكين والعلماء والمساجد والقناطر ، فيبطل بتوقيته ؛ كـ : وقفته علىٰ زيد سنةً ، إلا إن قال : وبعدها على الفقراء ، أو أشبه التحرير ؛ كـ : وقفته مسجداً سنةً . . فمسجد أبداً .

ولو قال : وقفته علىٰ كذا إلا أن يولد لي ولد فيكون عليه . . صح .

ـ وأن يكون منجزاً ، فيبطل منقطع الأول ؛ كـ : وقفت علىٰ من سيولد لي ، أو علىٰ مسجد سيبنىٰ إلا تبعاً لمسجد ، أو على المسجد ولم يعينه ، أو للقراءة علىٰ قبري ، أو قبر أبي وهو حي ، أو علىٰ وارثي في مرض موته ورده باقي الورثة ، أو علىٰ زيد ثم الفقراء فرده زيد ، أو علىٰ فقراء أولادي وهم أغنياء .

ولو قال : وقفت علىٰ زيد إن سكن هنا ، ثم على الفقراء . . جاز .

ولا يبطل منقطع الوسط ؛ كـ : علىٰ أولادي ، فإذا انقرضوا هم وأولادهم . . فعلى الفقراء ، أو علىٰ زيد ثم العبد لنفسه ثم الفقراء .

ولا منقطع الآخر ؛ كـ : علىٰ أولادي ، أو علىٰ زيد ثم عقبه وسكت ، أو زاد :

ما تناسلوا مثلاً ، فتصرف الغلة بعد الانقطاع للأقرب إلى الواقف رحماً لا إرثاً ، فيقدم ابن بنت على ابن عم ، ويختص بفقرائهم حتماً ، فإن اجتمع أقارب . . فكالوصية لهم ، وسيأتي ، ولو فقدوا . . فهو للمصالح .

ويبطل المعلق ؛ كـ : إذا جاء فلان . . فقد وقفت كذا ، إلا إذا قال : وقفته بعد موتي ، أو إذا مت . . فقد وقفته ، أو فهو موقوف .

ويقع الوقف بعد موته كعتق المدبر .

ـ وأن يكون لازماً ، فلو وقفه بشرط الخيار ، أو أن يبيعه أو يرجع فيه متىٰ شاء ، أو بشرط رجوعه إليه إذا مات الموقوف عليه . . بطل ، وكذا لو وقفه بشرط أن يزيد أو ينقص ، أو يقدم أو يؤخر من شاء .

ـ وأن يكون معروف المصرف ؛ كوقفت هٰذا علىٰ مسجد كذا ؛ ليصرف في عمارته أو مصالحه ، وكذا إن أطلق ، ويصرف في البناء ولو لمنارته ، وفي التجصيص المحكم فقط ، وفي السلم والمكانس والمساحي ، وظلة على الباب تمنع فساد خشبه إن لم تضر بالمارة ، وفي أجرة القيم لا المؤذن والإمام[1] ، والحصر ، والدهن ، ولا التزويق والنقش ، فإن صرفه له . . ضمن .

ولو وقف لإسراج المسجد . . أسرج منه كل الليل إن لم يكن مغلقاً مهجوراً .

ويجوز التطوع بإسراجه بيسير من المصابيح مع خلوه من الناس ؛ إكراماً ، ولا يجوز نهاراً ؛ للسرف والتشبه بالنصارىٰ .

وإن قال : وقفت هٰذا ، ولم يقل : علىٰ كذا ، أو قال : وقفته فيما شاء الله ، أو فيما شاء زيد، أو فيما شئت . . بطل ، إلا إن كان قد عين من شاء زيد أو هو عند وقفه .

فَرْعٌ
[إذا وقف داره مسجداً]

لو وقف داره مسجداً ، أو أرضه مقبرةً . . فلكل من المسلمين الصلاة والاعتكاف

---

(١) ما ذكره من أنه لا يصرف للمؤذن والإمام في الوقف المطلق : هو مقتضىٰ ما نقله في « الروضة » عن البغوي ، لكنه نقل بعده عن « فتاوى الغزالي » أنه يصرف لهما ، وهو المعتمد كما في الوقف علىٰ مصالحه ، وكما في نظيره من الوصية للمسجد .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

في المسجد ، والدفن في المقبرة ، وإن شرط في وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه . . صح وكره ، واختص بها ، فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه ؛ كما لو خص المدرسة والرباط بطائفة[١] .

فصل
[في أحكام الوقف]

أحكام الوقف نوعان : لفظية ومعنوية .

ـ الأول : اللفظية .

فإذا قال : وقفت علىٰ أولادي وعلىٰ أولاد أولادي . . فهو للتشريك بين الأولاد وأولادهم بالسوية ، ولا يدخل من ورائهم من الطبقة الثالثة وغيرها ، إلا إن زاد : ما تناسلوا ، أو أبداً ونحوه .

ولو قال : علىٰ أولادي وأولادهم علىٰ أن من مات منهم فنصيبه لولده . . أخذ ولد من مات نصيب أبيه مع ما كان له .

وإن قال : علىٰ أولادي وأولاد أولادي الأعلىٰ فالأعلىٰ ، أو الأول فالأول ، أو الأقرب فالأقرب ، أو الأدنىٰ فالأدنىٰ ، أو علىٰ أولادي ثم أولادهم ثم أولادهم . . فهو للترتيب بين البطنين المذكورين ، فلا حق للبطن الثاني وهناك أحد من الأول ، وحكم من بعدهما من البطون ما مر ، وكذا وقفت علىٰ أولادي وأولادهم بطناً بعد بطن[٢] .

ولو قال : علىٰ أولادي ثم أولادهم وأولاد أولادهم . . فالترتيب بين البطن الأول والثاني فقط ، أو علىٰ أولادي وأولادهم ثم أولاد أولادهم . . فبالعكس .

ولو وقف علىٰ زيد وعمرو ثم الفقراء فمات أحدهما . . أخذ الآخر الكل ، وإن وقف علىٰ زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء ، فمات عمرو ثم زيد . . صرف لبكر ؛ كمن وقف علىٰ ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء ، فمات ولد الولد ثم الولد . . فإنه يصرف للفقراء .

---

(١) ومقبرة مثله . « فتح الجواد » . اهـ من هامش (ب) .

(٢) ما ذكره فيما إذا قال : (بطناً بعد بطن) من أنه يكون للترتيب رأي جرىٰ عليه السبكي ، والذي عليه الشيخان : أنه للتشريك ، وهو المذهب . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في الوقف على الأولاد ونحوه وما يدخل فيه]

لو قال : وقفت علىٰ أولادي . . دخل البنون والبنات والخناثىٰ ، لا أولاد أولاده ، إلا إذا لم يكن له حينئذ غيرهم ، أو وقفت علىٰ بني أو علىٰ بناتي . . لم يعط الخنثىٰ حتىٰ يتضح ، أو عليهما . . أعطي .

ولا حق لمنفي باللعان حتىٰ يلتحقه ، ولا لحمل عند الوقف ، ويستحق هو ومن حدث علوقه إذا انفصل غلة ما بعد الانفصال ، لا ما قبله ولو ثمرةً لم تؤبر .

وإن قال : وقفت علىٰ ذريتي أو عقبي أو نسلي . . تناول أولاد البنين والبنات وإن بعدوا ، وكذا الحمل الحادث فتوقف حصته .

أو علىٰ أولادي وأولادهم . . تناول أولاد البنين والبنات ، فإن قال : وعلىٰ أولادهم المنتسبين إلي وأطلق . . خرج أولاد البنات ، أو المنتسبين إلي بأمهاتهم . . خرج أولاد البنين .

فإن قال : وقفت علىٰ قرابتي ، أو أقرب الناس إلي ، أو علىٰ عشيرتي أو قبيلتي أو عترتي . . فكالوصية وسيأتي .

ومن حدث بعد الوقف شارك الموجودين عند الوقف .

أو علىٰ أهل بيتي . . فهم أقاربه الرجال والنساء ، أو علىٰ آلي . . فهل هم أهل بيته أو من دان بدينه ؟ وجهان ، ويتجه إلحاقه بالوصية لهم وسيأتي[1] .

أو علىٰ عيالي ، أو حشمي . . فهم من في نفقته سواء الوالد والولد ، أو علىٰ حاشيتي . . فهم المتصلون بخدمته .

أو على اليتامىٰ ، أو العميان ، أو الزمنىٰ . . فكالوصية لهم ، أو لأهل السجون ، أو الغارمين . . اعتبر فقرهم .

---

(١) هو كما قال . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في الوقف علىٰ قبيلة]

لو وقف علىٰ قبيلة كالطالبيين. . دخل نساؤهم ، ويجزىء ثلاثة من ذرية علي أو جعفر أو عقيل ، أو واحد من ذرية كل واحد ، وإن قال : علىٰ أولاد علي وجعفر وعقيل. . اشترط من ذرية كل واحدة ثلاثة .

فَرْعٌ

[في الوقف على الموالي]

لو وقف علىٰ مواليه أو مولاه : فإن لم يوجد إلا المولىٰ من أعلىٰ وهو المعتق ، أو من أسفل وهو العتيق. . فهو له ، وإن وجدا. . قسم بينهما .

وظاهر كلامهم قسمته على الجهة ، لا الرؤوس ، وفيه نظر .

وإن وقف علىٰ مولاه من أسفل. . تناول أولاد الموالي دون موالي الموالي ، ويتجه أن دخول من يعتق بموته في اسم المولىٰ كمثله في الوصية وسيأتي ، أو علىٰ مولاه من أعلىٰ وله معتق ، ومعتق معتق. . فقياس ما مر أنه للمعتق فقط .

فَصْلٌ

[مراعاة شرط الواقف والصفة]

مراعاة ما شرطه الواقف في القدر وصفة المستحقين ، وزمن الاستحقاق. . حتم ؛ كالتسوية أو التفاضل بين الذكر والأنثىٰ ، فإن شرط تفضيل الذكر. . أعطي الخنثىٰ كالأنثىٰ ووقف الباقي إلىٰ إيضاحه ، ويتجه في شرط تفضيل الأنثىٰ إعطاؤه كالذكر ووقف الباقي .

فَرْعٌ

[موت المستحق والشجر مثمر]

لو مات المستحق والشجر مثمر ، أو الحيوان حامل. . بقي حقه ، أو والأرض مزروعة : فإن كان البذر له. . فهو تركة ولمن بعده أجرة بقائه فيها .

وكتخصيص المستحقين بوصف ؛ كـ : وقفت علىٰ فقراء أولادي ، أو أرامل بناتي. . فيستحق من افتقر من الأولاد ، أو كان فقيراً ، أو من أبينت من البنات وهي

فقيرة ، ومن استغنىٰ أو تزوجت. . بطل حقه ، وليست الرجعية ومن لم تتزوج أصلاً أرملةً .

وكالوقف لعلماء مذهب معين ، أو للفقراء الغرباء ، أو الشيوخ ، وكتخصيص بعضهم بغلة سنة ، وبعضهن بغلة الثانية وهٰكذا .

وكشرط أن يفرق يوم عاشوراء ، فلو اتفق تأخيره عنه. . فرق عند الإمكان ، ولا يؤخر إلىٰ عاشوراء الآتي .

وكوقفه علىٰ مستولداته إلا من تزوجت أو استغنت مثلاً ، فمن حدث لها ذلك. . بطل حقها ، ولا يعود بزواله .

وكشرطه ألا يؤجر أصلاً ، أو إلا ثلاث سنين مثلاً ، فإن أجر أكثر. . بطل في الزائد فقط ، لكن لو خرب الوقف واحتاجت عمارته لإجارته أكثر. . فينبغي جوازه في عقود كل عقد ثلاث سنين بقدر الحاجة .

فَرْعٌ

[وقف علىٰ سكان بلد فغاب بعضهم]

لو وقف علىٰ سكان بلد ، فغاب بعضهم سنةً. . بقي حقه إن لم يبع داره ، ولا استبدل داراً ، وإلا. . فلا .

ولعل المراد إذا استبدل داراً في البلد الأخرىٰ لا الأولىٰ ، بل يظهر استحقاق ساكنها ، وإن لم يكن له بها دار .

ولو وقف على المقيمين ببلد كذا. . فالظاهر الاكتفاء في الإقامة بما لا يعد معه غريباً .

فَرْعٌ

[لو وقف كتاباً بشرط ألا يعار إلا برهن]

لو شرط في وقف كتاب مثلاً ألا يعار إلا برهن. . اتبع شرطه[1] ، فلو تلف الكتاب مع المستعير بلا تفريط. . لم يضمنه ويرجع في رهنه .

---

(١) الراجح : عدم اتباع شرطه في ذلك .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو وقف داره علىٰ زيد وعمرو علىٰ أن لزيد نصفها ولعمرو ثلثها]

لو قال : وقفت داري علىٰ زيد وعمرو علىٰ أن لزيد نصفها ولعمرو ثلثها . . فلزيد ثلاثة أخماسها ، ولعمرو خمساها ، أو وقفت داري علىٰ زيد نصفها وعلىٰ عمرو ثلثها . . فلهما ما سمي ، والسدس الباقي ملكه ، أو وقفتها علىٰ أن لزيد كلها ولعمرو ثلثها . . فلزيد ثلاثة أرباعها ولعمرو ربعها .

فائدتان عن الشيخ عز الدين

الأولىٰ : لو شرط واقف مدرسة أن يشتغل المعيد بها سنةً فقط ثم يبدل ، فلم يوجد غيره . . جاز بقاؤه وأخذه المعلوم لشهادة العرف : أن الواقف لم يرد تعطيلها ، بل أن ينتفع غيره ، وكذا كل ما شهد به العرف(١) .

الثانية : لو وقف علىٰ من يصلي المكتوبات في مسجد ، أو من يشتغل فيه بالعلم ، أو يقرأ كل يوم في هـٰذه التربة ، فأخل بعضهم بذلك في بعض الأيام . . لم يستحق شيئاً لما أداه من الوظيفة ؛ إذ الوقف رزق لا عوض ، فمن أخل . . انتفىٰ شرط استحقاقه ، وفي هـٰذه نظر .

فَرْعٌ

[وقف علىٰ أربعة علىٰ أن من مات . . فنصيبه لولده ، وإلا . . فلأهل الوقف]

لو وقف شيئاً علىٰ أربعة علىٰ أن من مات منهم فنصيبه لولده ، وإلا فلأهل الوقف ، فمات ثلاثة أعقب منهم اثنان . . فنصيب الثالث للرابع ، ولعقبهما على الرؤوس .

فَرْعٌ

[لو وقف علىٰ أولاده وعلىٰ من سيولد علىٰ ما يفصله]

لو قال : وقفت علىٰ أولادي وعلىٰ من سيولد لي علىٰ ما أفصله ، ففصله على

---

(١) يؤخذ من ذلك أنه لو وقف كتباً وشرط ألا تخرج من مكانها ، وتعطل الانتفاع بها إلا بإخراجها . . جاز ؛ لأن العرف شاهد بأن الواقف لم يرد تعطيلها ، وإنما أراد إحياء تلك البقعة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الموجودين ، وأن نصيب من مات بلا عقب لمن سيولد لي . . جاز وللحادث نصيب الميت بلا عقب فقط .

فَصْلٌ

[في الصفة والاستثناء]

الصفة والاستثناء مع المفردات أو الجمل المتعاطفة ولو بـ(ثم) ونحوها تأخر ذلك أو تقدم(١) . . يلحق الكل إن اتصل .

فالمتأخر ؛ كـ : وقفت علىٰ أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين ، أو إلا من فسق منهم ، وكـ : وقفت هٰذا علىٰ أولادي ، ثم وقفت هٰذا علىٰ أحفادي ، ثم وقفت هٰذا علىٰ إخوتي المحتاجين ، والحاجة هنا معتبرة بمن له أخذ الزكاة .

والمتقدم ؛ كـ : وقفت علىٰ محتاجي أولادي وأحفادي وإخوتي ، وكـ : وقفت إلا علىٰ من فسق علىٰ أولادي وأحفادي وإخوتي .

فإن تخلل كلام طويل ؛ كـ : وقفت علىٰ أولادي علىٰ من مات منهم ، وأعقب : فنصيبه لعقبه للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإلا فنصيبه لمن في درجته ، فإن انقرضوا صرف إلىٰ إخوتي الأغنياء أو المحتاجين ، أو إلا من يفسق منهم . . اختص بهما الأخير .

ومن ادعىٰ منهم فقراً . . أعطي بلا بينة ، أو غنىٰ . . أعطي بها .

فَرْعٌ

[الوقف علىٰ من استغنىٰ أو افتقر]

لو وقف علىٰ من استغنىٰ أو علىٰ من افتقر . . لم يعط إلا من حدث غناه أو فقره ، ويحتاجان إلى البينة .

ـ النوع الثاني : الأحكام المعنوية .

فحكم الوقف اللزوم في الحال وإن لم يحكم به القاضي ، أو لم يقبضه الموقوف عليه . . فيمنع الواقف من تصرف يقدح في الوقف ، أو في شرطه .

---

(١) أو توسط . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وينتقل ملك رقبة الموقوف إلى الله تعالىٰ ؛ أي : ينفك عنه اختصاص الآدمي ، وملك فوائده الحادثة للموقوف عليه ؛ كالدر والصوف والولد ، وإن وقف دابةً للركوب وسكت عن مصرف فوائدها ، خلافاً للشيخين ، ولو جعل له ركوبها ولغيره فوائدها . . جاز .

وكالثمرة في الشجرة لا أغصانها الحادثة ، إلا إذا اعتيد قطعها كالخلاف ، أو شرط قطع أغصانها مع بقائها .

ولو وقف أصلها دون أغصانها . . جاز قطعها وبيعها كالثمار ، وحمل الموقوفة المقارن للوقف . . كالأم .

وكمهر الأمة الواجب بوطء غيره ، وقيمة ولدها المنعقد حراً ، ولا حد على الموقوف عليه بوطئها، خلافاً لـ« الروضة » ، وللقاضي تزويجها بإذنه من أجنبي لا من الواقف ، ولا من الموقوف عليه ، حتىٰ لو وقفت علىٰ رجل زوجته . . انفسخ نكاحه .

فَرْعٌ
[وقف داراً وأطلق]

لو وقف داراً مثلاً وأطلق . . فللموقوف عليه سكناها ، فإن تعدد المستحقون وضاق المسكن . . اصطلحوا أو أكروا ، ولا يقدم أحد منهم بالسكنىٰ علىٰ أحد ، وله إعارتها وإجارتها ، فإن احتاجت لعمارة . . آجرها الناظر بقدر الحاجة مقدماً علىٰ حق الموقوف عليه .

وإن وقفها ليعطىٰ أجرتها . . لم يسكنها ، أو ليسكنها . . لم يسكنها غيره بإعارة أو إجارة .

فَرْعٌ
[تغيير هيئة الوقف]

يحرم أن يغير هيئة الوقف ؛ كجعل بستانه داراً أو حماماً وعكسه ، إلا جعل حانوت القصار لخباز ، وإلا إذا جعل الواقف للناظر العمل بالمصلحة ورآه مصلحةً ، وكجعل حانوت المسجد مسجداً ، والأرض القراح داراً أو بستاناً ، وهدم جدار المسجد للتوسعة من غير ضيق ولا ضرورة .

ولو انقلع شجر الوقف ، أو خرب بناؤه بآفة وتلف . . أجرت الأرض لما لا يدوم ؛ كالزرع ، أو لما يدوم وشرط قلعه بعد المدة ثم يبني أو يغرس بعدها في الأرض مثل الذاهب ، أو بفعل ظالم . . أخذ منه الغرم وأعيد به مثله ووقف ، وإن لم يتلف . . غرم الظالم الأرش وأعيد به المقلوع .

فَرْعٌ

[الموقوف أمانة في يد المستحق]

الموقوف في يد المستحق أمانة ، فيضمنه إن تعدىٰ ؛ كأن استعمل كوزاً وقف للماء في غيره فتلف ، ويشتري بقيمته مثله ويوقف .

فَصْلٌ

[في نظر الوقف]

نظر الوقف لمن شرطه له الواقف من نفسه أو غيره ، فإن شرطه للموقوف عليهم . . اشتركوا فيه ، وإن لم يشرطه لأحد . . فهو للقاضي ، ويظهر أنه لقاضي بلد الموقوف عليه ، لا بلد الوقف ؛ كمال اليتيم .

وشرط الناظر من قبل الواقف أو القاضي : العدالة الباطنة ، والكفاية ، فإن فقدت الأهلية . . فالنظر للقاضي .

وإذا عادت . . عاد نظره إن كان له بشرط الواقف ، ويشبه أن قبوله كالوكيل ، ووظيفته العمارة والإجارة ، وجمع الغلة وحفظها وتفريقها علىٰ أهلها .

وإذا أجره سنين . . لم يدفع كل الأجرة للبطن الأول ، بل يعطيه بقدر ما مضىٰ ، فإن زاد فمات القابض . . ضمن الناظر الزيادة للبطن الثاني(١) ، وللواقف تفويض بعضها لواحد وبعضها لآخر .

ويصدق الناظر بيمينه في الإنفاق المحتمل للعمارة ، وفي الصرف لجهة عامة ؛ كالفقراء بلا يمين ، فإن اتهمه القاضي . . حلفه ، أو لمعين . . صدق المستحق ، وله طلب محاسبته ، وهل للإمام محاسبته إذا كان لجهة عامة ؟ وجهان(٢) .

---

(١) جرى ابن الرفعة علىٰ جواز إعطائها للبطن الأول ، وعدم ضمان الناظر ، ويرجع من آلَ إليه الاستحقاق علىٰ تركة القابض لا الناظر بالزيادة ، وأفتىٰ به الوالد رحمه الله . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : نعم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو أجر الوقف بأجرة المثل فزادت]

لو أجره الناظر مدةً بأجرة المثل ، فزادت الأجرة ، أو بذل راغب زيادةً . . لم ينقض وإن طالت المدة ، ولا شيء للناظر من الغلة ، إلا إن شرطه الواقف . . فيستحقه ، ولوقوف أجرة مثله إن لم يشرطه لنفسه كما مر ، ويكون أجرة عمله .

ثم إذا عزله : فإن قال : جعلته له لتكون أجرته . . بطل حقه ، وإن لم يقل : لتكون أجرته . . فلا .

وليس للناظر الاقتراض من الغلة ، فإن فعل . . ضمنه .

ولا يدخل ما ضمنه فيها ، وإقراضه إياها كإقراض مال المحجور ، وله الاقتراض لعمارة الوقف عند الحاجة إن شرطه له الواقف ، وإلا . . فيأذن له الإمام ، أو يقرضه من بيت المال ، أو يأذن له في الإنفاق من مال نفسه ليرجع .

فَرْعٌ

[عزل الناظر ونصب غيره]

للواقف عزل من جعله ناظراً ونصب غيره إذا كان نصبه بعد تمام الوقف ، لا إذا وقف بشرط توليته ، كما لو وقف مدرسةً وشرط أن فلاناً مدرسها ، أو فوضه إليه حالة الوقف ، أو مات الواقف وقد نصب قيماً حالة الوقف . . فإنه يمتنع إبداله ، بخلاف ما لو قال لعالم بعد وقفها : اذهب فدرس بها ، أو فوضته إليك .

فَوَائِدُ

[تتعلق بالنظر]

أفتى ابن الصلاح : أنه لو عزل الناظر بالشرط نفسه . . فتولية غيره للقاضي لا للواقف .

وأنه لو شرط حال الوقف النظر لزيد إذا انتقل الوقف من عمرو إلى الفقراء ، فعزل زيد نفسه قبل انتقاله إلى الفقراء . . لم ينعزل .

وأنه ليس للناظر أن يسند ما جعل له من الإسناد قبل مصيره ناظراً[1] .

---

(١) الفتاوىٰ (١/ ٣٨٣) .

وأنه لو شرط النظر للأرشد من أولاد أولاده ، وكان الأرشد من أولاد البنات . . ثبت له النظر[1] .

وأنه لو أثبت كل أنه الأرشد . . اشتركوا فيه إن وجدت الأهلية فيهم ، وإن وجدت في بعضهم . . فهو له[2] .

وأنه لو كان له النظر علىٰ مواضع ، فأثبت أهليته في موضع منها . . ثبت في باقيها من حيث العدالة والعقل والبلوغ والإسلام والحرية ، لا من حيث الكفاية حتىٰ يثبتها في سائر الوقوف[3] .

فَرْعٌ
[في شرط النظر للأفضل فالأفضل من بنيه]

لو شرط النظر للأفضل فالأفضل من بنيه . . فهو لأفضلهم عند استحقاق النظر وإن تجدد أفضل منه ، إلا إذا تغير حال الأفضل .

ولو رد الأفضل الولاية . . فهي لغيره ، فإن عاد لطلبها . . لم يمكن وإن كان من أهل الوقف .

ولو شرطه لاثنين من أفاضل ولده وفيهم فاضلان فلم يقبلا . . اختار القاضي غيرهما ، فإن عادا لطلبها . . فكما مر ، ولو لم يوجد فيهم إلا فاضل . . ضم القاضي إليه آخر .

فَرْعٌ
[مؤنة الموقوف]

مؤنة الموقوف حياً وتجهيزه ميتاً وعمارته عقاراً : إن شرطها الواقف من ماله ، أو من غلة الوقف ، أو من وقف آخر وقفه لذلك . . فذاك ، وإلا . . فهي من غلته ، فإن تعطلت . . لم تجب العمارة ، ويجب غيرها في بيت المال .

---

(١) الفتاوىٰ (١/ ٣٧٩) .
(٢) الفتاوىٰ (١/ ٣٩١) .
(٣) الفتاوىٰ (١/ ٣٨٧) .

فصل

[في جهل شرط الواقف]

إذا عرف المستحقون وجهل شرط الواقف في مقادير الاستحقاق ، أو ترتيب أهله وتنازعوا . . عمل بالبينة ، ولا يثبت بالاستفاضة ، ثم بقول الواقف بلا يمين ، ثم بقول وارثه ، ثم بقول الناظر من جهته لا من جهة القاضي ، ثم بقول ذي اليد من المستحقين ، ثم بالعادة المستمرة في المقادير ؛ كتفضيل المدرس على المعيد ، ثم يسوىٰ بينهم بعد حلفهم .

ولو لم يعرف المستحقون . . صرف مصرف منقطع الآخر .

فصل

[في تعطل الموقوف]

تعطل الموقوف إن كان بسبب مضمون ؛ كأن قتل الرقيق . . فللإمام أن يقتص به بشرطه ، وإن أوجبت الجناية عليه قيمةً أو أرشاً . . اشترىٰ به الإمام مثله ، لا صغيراً عن كبير ولا أنثىٰ عن ذكر وعكسه ، وإن زادت . . اشترىٰ بالزائد شقصه .

وكذا إن نقصت ووقف ما اشتراه ، ولا يصير وقفاً بمجرد الشراء .

قال القاضي : فيقول : أقمته مقامه ، وفي صراحته نظر ، فإن تعذر الشقص . . فهل البدل ملك للموقوف عليه ، أم للأقرب للواقف ، أم يبقىٰ بحاله تبعاً لأصله ؟ وجوه[1] ، ولعل المراد به بقاؤه إلىٰ وجود الشقص .

ولو جنى الموقوف موجبة قود . . اقتص منه ، فإن قتل . . فات الوقف ، أو موجبة مال ، أو عفي به . . لزم الواقف فداؤه .

وإن مات الجاني متصلاً بجنايته بالأقل من قيمته والأرش : فإن جنىٰ مرات . . فكأم الولد وسيأتي .

وإن جنىٰ بعد موت الواقف . . ففداؤه من التركة ، أو لا ؟ وجهان[2] ، وعلى

---

(١) أصحها : أولها .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : ثانيهما .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

الثاني : هو من كسب الجاني أو بيت المال ؟ وجهان[1] .

وإن كان بسبب غير مضمون : فإن لم يبق منه شيء ينتفع به ؛ كموته.. فات الوقف ، وإن بقي ؛ كشجرة جفت.. لم يفت إن كان ينتفع بها مع بقاء عينها بإيجار ونحوه ، ولا تباع ، وكذا إن لم ينتفع بها إلا بالإيقاد ونحوه ، ولا تصير ملكاً للموقوف عليه ، خلافاً للشيخين .

ولو زمن الموقوف : فإن كان مأكولاً أو رقيقاً.. بيع للحمه أو عتقه ، وإلا.. فلا .

وحصر المسجد المملوكة بشراء أو هبة ونحوهما.. للناظر بيعها لحاجة المسجد لا الموقوفة وإن بليت وذهب جمالها .

ولا جذع المسجد وإن لم يصلح إلا وقوداً ، ولا جدار داره الموقوف إذا انهدم أو أشرف ، خلافاً لهما .

فَرْعٌ

[انهدام المسجد أو خراب المحلة حوله]

لو انهدم مسجد أو خربت المحلة حوله.. لم يعد ملكاً ، فلا يباع ولا ينقض إلا إن خيف علىٰ آلته من المفسدين ، فللقاضي أن ينقضه ويحفظ الآلة ، أو يبني بها مسجداً آخر خراباً إن رأىٰ ، وما قرب من الأول أولىٰ ، ولا يعمر به غير جنسه ؛ كبئر أو حوض ، كالعكس ، إلا إذا تعذر جنسه .

ونقل نحو حصير للمسجد وقناديله.. كنقل آلته ، وهل تصرف غلة وقفه مدة تعطيله للفقراء والمساكين ، أو لأقرب مسجد ، أو تحفظ لتوقع عوده ؟ وجوه[2] .

ولو اتسعت خطة الإسلام حول ثغر.. حفظت غلة وقفه ، فقد يعود ثغراً ، وهـٰذا يوافق الوجه الثالث .

ويجوز نقل قنطرة عطل الوادي مكانها إلىٰ أخرىٰ للحاجة .

---

(١) أصحهما : ثانيهما .اهـ(رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحها : أنه إن توقع عوده.. حفظ له ، وإلا.. فما أمكن صرفه إلىٰ مسجد آخر صرف إليه ، وإلا.. فمنقطع الآخر ، فيصرف لأقرب الناس إلى الواقف ، فإن لم يكونوا.. صرف إلى الفقراء والمساكين ، أو مصالح المسلمين .اهـ(رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[انكسار القِدر الموقوف]

لو انكسر قِدر موقوف : فإن تبرع أحد بإصلاحه . . فذاك ، وإلا . . اتخذ منه صغير وصرف باقيه لإصلاحه ، فإن تعذر اتخاذ قدر صغير . . اتخذ ما يمكن ؛ كقصعة أو مغرفة أو غيرهما ، ولا حاجة إلىٰ إنشاء وقف ذلك .

ولو وقف قدران فانكسرا ولم يمكن أن يتخذ من كل قدر صغير : فإن كانا موقوفين علىٰ محلة . . جعلا قدراً واحداً ، فإن تعذر . . جعلا مغرفةً .

وإن وقف قدر علىٰ محلة ، وقدر علىٰ أخرىٰ . . لم يجز جمعهما إلا إذا لم يأت من كل منهما شيء ، فلا بأس بجعلهما مغرفةً ونحوها ، ويتناولها أهل المحلتين ، ولا تنقل لأحدهما ما دامت الأخرىٰ .

فَرْعٌ

[زيادة غلة الموقوف لمصالح مسجد]

إذا زادت غلة ما وقف لمصالح مسجد ، أو مطلقاً . . ادخر منها ما يعمر منه لو خرب ، ويشترىٰ له بباقيها ما فيه زيادة غلة ، أو من غلة ما وقف لعمارته . . لم يشتر منها شيء ، وعمارة عقاره مقدمة علىٰ عمارته وعلى المستحقين وإن لم يشرطه الواقف .

خَاتِمَة

[الثمر النابت بالمقبرة أو المسجد]

ثمر الشجر النابت بالمقبرة المباحة مباح ، وصرفه لمصالحها أولىٰ ، وثمر المغروس في المسجد ملكه إن غرس له ، يصرف لمصالحه ، وإن غرس ليؤكل أو جهل الحال . . فمباح ، وللإمام قلعه إن رأىٰ ذلك .

ولو وقف بقعةً مسجداً وفيها شجرة فقلعها كما مر ، وينقطع حق الواقف عن الشجرة .

* * *

كتاب الهبة

هي تمليك عين في الحياة مجاناً ، فإن انضم إلى التمليك قصد إكرام المعطىٰ . . فهي هدية ، ولا يقع اسمها على العقار ، أو قصد ثواب الآخرة . . فهي صدقة .

وكلها مستحبة ، والصدقة أفضلها ، والكل للجيران والأقارب أفضل ، ومع أهل الخير أفضل من غيرهم .

وينبغي ألا يحتقر هدية القليل ولا قبوله ، ويسن الدعاء بالبركة من المهدىٰ له ، ثم من المهدي إذا بلغه ، ويجوز قبول هدية كافر ، وحكم هدية الرعايا للولاة سيأتي .

وللهبة أركان :

◉ الأول : العاقدان .

وشرط الواهب : أهلية التبرع ، والمتهب : أهلية الملك .

◉ الثاني : الصيغة ، كالبيع .

فالإيجاب صريحاً ؛ كـ : وهبت ومنحت وملكت فقط ، أو زاد : بلا ثمن ، لا (بعت بلا ثمن) ، ويضمنه بقبضه ، وفي صراحة (أطعمتك هـٰذا فاقبضه) وجهان[1] .

وكناية ؛ كـ : لك هـٰذا فاقبضه ، وكسوتك هـٰذا ، وجعلته لك .

والقبول ؛ كـ : قبلت ورضيت ، لا (شئت) ، ولا (قبلت إن شئت) ، ولا إن قال : هب لي إن شئت ، فقال : شئت .

ويقبل الولي لمحجوره ، فإن لم يقبل . . أثم وانعزل ، ويقبل العبد ما وهب له ، والقاضي ما وهبه غير الأب والجد لمحجوره .

ويتولى الأب والجد الطرفين ؛ كالبيع ، ولا يكتفىٰ منه بأحدهما ، ولا بقوله عند

---

(١) أصحهما : أنه صريح في التمليك . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

غرس شجر : أغرسه لابني ، وكذا جعلته له ، ولا بإلباسه حلياً أو حريراً[1] ؛ كزوجته ، والقبول لبعض الموهوب أو من أحد المتهبين صحيح[2] .

ولا يعتبر القبول في هبة ضمنية ، ولا الصيغة في الصدقة ، وكذا الهدية وإن نفست ، بل يكفي الدفع والقبض .

وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدىٰ له البالغ ، لا الصبي وإن أحرزها .

فَرْعٌ
[الهبة بشرط]

لو وهب لشخص درهماً بشرط أن يشتري به خبزاً فيأكله . . بطلت الهبة ، وكذا لو شرط ألا يهبه أو لا يبيعه .

وكل شرط أفسد البيع . . أفسد الهبة ؛ كأن شرط في هبته لولده أنه إذا احتاج وقد أتلفه . . رجع ببدله ، وهبة الرقيق بشرط إعتاقه كالبيع .

فَرْعٌ
[في هدية الختان]

لو أهدى الناس إلى الأب لختان ولده وأطلقوا . . فهي للأب وإن كان بسبب الابن ؛ كمن له عيال فأعطي بسببهم ، وكما يجمعه خادم الصوفية في زنبيله باسمهم . . فإنه له ووفاؤه لهم مروءة ، فإن أبىٰ . . فلهم منعه من إظهار الجمع لهم .

فَرْعٌ
[حكم ظرف الهدية]

ظرف الهدية إن لم يعتد رده . . هدية ، وإلا : فإن لم يعتد استعماله في الهدية . . وجب تفريغه ورده ، فإن استعمله . . فغاصب إلا إن علم رضا المهدي ، وإن اعتيد . .

---

(١) وأفتى السيد عبد الرحمـٰن بن سليمان الأهدل : أن من ألبس زوجته حلياً ونحوها للتجمل ، ولم يحصل منه لفظ تمليك لها بذلك ، ثم مات الرجل ، وادعى الورثة أنه تركة ، وادعت به المرأة . . أجيب الورثة ، وكذا من ألبس أولاده الصغار حلياً ، وقال : هـٰكذا في « التحفة » .اهـ من هامش (ب) .

(٢) رجح ابن حجر البطلان ، ومثله الشيخ زكريا في « شرح الروض » .اهـ من هامش (ب) .

فهو أمانة ؛ كإجارة فاسدة ، وإن كانت هدية ثواب . . فيندب المبادرة برده ، فإن استعمله فيها . . لم يضمنه ، وإن كانت هدية تطوع . . فهو عارية .

فَرْعٌ

[في ورقة الجواب]

من كتب ورقةً إلىٰ حاضر أو غائب ، فإن لم يشترط الجواب علىٰ ظهرها . . فهي هدية للمكتوب إليه ، وإن شرطه . . لزمه ردها .

فَرْعٌ

[لو أعطاه مالاً ليشتري به ثوباً]

من أعطىٰ شخصاً مالاً وقال : اشتر لك به ثوباً ، أو ادخل به الحمام ونحو ذلك . . ملكه بقبضه ، وتعين لما ذكره الدافع إن قصده ، وإلا . . فلا ، وأجرة المركوب للشاهد ستأتي .

ولو أعطاه ثوباً ليكفن به أباه الميت ، فكفن بغيره . . لزمه رده إن قصد الدافع التبرك بالميت لعلمه أو صلاحه ، أو قصد القيام بفرض التكفين ، لا إن قصد التبرع .

فَائِدَةٌ

[لو وهبه حياءً من الناس]

من طلب من غيره هبةً بين الناس ، فأعطاه حياءً منهم ولو انفرد به لم يعطه . . لم يحل له ؛ كالمصادر ، وكذا من وهب لشخص اتقاء شره أو خوف سعايته .

فَصْلٌ

[في العمرىٰ والرقبىٰ]

لا تصح الهبة المؤقتة إلا العمرىٰ ؛ كـ : أعمرتك هـٰذا ، أو وهبته ، أو جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو ما بقيت ، فإذا مت . . فهو لورثتك ، وكذا إن اقتصر علىٰ (أعمرتك) ونحوه ، أو زاد عليه : فإذا مت . . عاد إلي أو إلىٰ ورثتي .

أو قال : عبدي لك عمرك ، فإذا مت فهو حر . . فيصح العقد لا الشرط ، فإذا قبل المعمر وقبض . . ملكه ، فيتصرف فيه كيف شاء ، فإذا مات . . فهو لورثته ثم لبيت المال .

والرقبىٰ كالعمرىٰ ؛ كـ : أرقبتك هـٰذا ، أو أرقبته لك ، أو جعلته لك رقبىٰ ، أو وهبته لك عمرك ، فإذا مت قبلي . . عاد إلي أو إلىٰ فلان ، وإن مت قبلك . . استقر لك ، لا إن قال : جعلته لك عمري أو عمر فلان .

ولو جعل رجلان كل منهما داره للآخر عمره علىٰ أنه إذا مات قبله عادت إلىٰ باذلها ، أو إلىٰ غيره . . فهي رقبىٰ منهما .

فَرْعٌ

[قوله : بعتك هـٰذا بكذا عمرك]

لو قال : بعتك أو ملكتك هـٰذا بكذا عمرك فقبل . . لم يصح .

فَرْعٌ

[تعليق العمرىٰ]

لا يجوز تعليق العمرىٰ إلا بموت المعمر ؛ كـ : إذا مت . . فهي لك عمرك ، فيكون وصيةً ، فإن زاد : وإن مت عاد إلىٰ ورثتي ، أو إلىٰ فلان . . فهي وصية بالعمرىٰ علىٰ صورة الحالة الثالثة .

● **الثالث : الموهوب .**

فيشترط كونه عيناً يصح بيعها ، فلا تصح هبة موصوف في الذمة ، ثم يعينه في المجلس ويقبضه ، ولا هبة دين إلا لمن عليه[1] ، ويكون إبراءً لا يحتاج قبولاً ، ولا هبة ما لا يباع ؛ كمجهول ، إلا في إرث جهل الورثة قدر ما لكل واحد كما سيأتي ، وإلا إذا اختلط حمام شخص بحمام غيره فوهب أحدهما نصيبه للآخر ، أو لحقت ثمرة البائع ثمرة المشتري واختلطت فوهب البائع للمشتري كما مر ، وإلا هبة محتقر ؛ كحبتي حنطة وريشة وسلك من ثوب .

وهبة المنفعة جائزة ، فيملكها المتهب بقبضها ، وتحصل بقبض العين وتكون أمانةً .

---

(١) المعتمد : بطلان الهبة في الدين لغير من عليه ، كما جرىٰ عليه المصنف وإن نوزع فيه .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[ضابط ما يتبع الموهوب]

ما تبع المبيع عند الإطلاق كالبناء وغيره . . تبع الموهوب ، وما لا . . فلا .

فَائِدَةٌ

[في الإباحة]

من قال لغيره : أبحت لك ما بداري من طعام ، أو شجري من ثمر . . فله أكله لا بيعه وحمله وإطعام غيره ، وتتقيد الإباحة بالموجود فيهما حينئذ .

وإن قال : أبحت لك كل ما في داري أكلاً واستعمالاً ، وجهل المالك ما فيها . . لغا ، ولو علق الإباحة . . ففي صحتها وجهان[1] ، وإن ردها المخاطب . . لم ترتد ، فله الأكل بعده ، ولو أكل ما أباحه له مالكه جاهلاً بها . . لم يأثم .

فَصْلٌ

[ملك الهبة بالقبض]

الهبات الصحيحة بأنواعها إنما تملك بقبض المتهب أو نائبه وإن كانت يده على الموهوب ضامنةً ، وبقبضه يبرأ عن الضمان ، ويعتبر إذن الواهب في القبض وإن كانت العين في يد المتهب ، ويكفي بين الإيجاب والقبول ؛ كـ : وهبت لك هـٰذا ، وأذنت لك في قبضه .

والإقباض كالإذن ، واختلافهما في الإذن أو في الرجوع عنه ، أو في القبض بعد الإذن . . كنظيره في الرهن .

ولو زالت أهلية أحدهما قبل القبض . . لم ينفسخ العقد ، ويقوم وارث كل أو وليه مقامه ، أو بين الإذن والقبض . . بطل الإذن ، وكذا لو رجع الواهب أو وارثه عن الإذن ، وملك الواهب قبل قبض الموهوب باق . . فزوائده الحادثة له وتصرفه فيه نافذ ، وإن ظن لزوم الهبة بالعقد ويكون رجوعاً .

---

(١) أصحهما : صحتها ؛ إذ لا تمليك فيها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو علق عتق عبده بهبته ، فوهبه ولم يقبضه المتهب . . ففي عتقه تردد[1] .

فرع

[صفة قبض الموهوب]

صفة قبض الموهوب كالمبيع : فإن كان شائعاً منقولاً ورضي الشريك بقبض المتهب للكل أو عكسه . . فذاك ، وإلا . . نصب القاضي من يكون في يده لهما ، فإن قبضه المتهب . . صح ، وكان آثماً ضامناً لنصيب الشريك .

ولو أكل المتهب الموهوب بإذن الواهب ، أو أعتقه أحدهما بإذن الآخر . . كان قبضاً ، بخلاف ما لو وضعه الواهب بين يدي المتهب ، أو أتلفه المتهب بغير الأكل ولو بإذن الواهب .

فرع

[أبيح له طعام فسقط من يده وتلف]

من أبيح له طعام فتناوله ليأكله فسقط من يده وتلف ، أو أكلته هرة . . فينبغي إلحاقه بالهبة الفاسدة ؛ لأنه دفعه على ألا يرجع .

فصل

[في أحكام الهبة]

أحكام الهبة نوعان :

ـ **الأول** : الرجوع ، فيندب للواهب العدل فيها بين الأصول والفروع بالتسوية بينهم ، فإذا أراد تفضيل أحد والديه . . فالأم ؛ فإن خص بعضهم بالهبة أو فاضل بينهم . . صح العقد مع الكراهة ، ويندب للوالد الرجوع في هـٰذه الحالة إلا إن كان من خصه أو فضله أحوج ، وإذا عدل بين الأولاد أو كان ولد واحد ووهب له . . كره رجوعه في هبته .

نعم ؛ من كان عاقاً أو يصرفه في معصية وأنذره بالرجوع إن لم يتب فأصر . . لم يكره ، بل ينبغي استحبابه .

---

(١) الراجح : أنه لا يعتق ؛ لأن مقصود الهبة لم يحصل ، ولأن المقصود من تعليق عتقه بهبة عدم التبرع به على الغير ، وذلك حاصل عند عدم القبض . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وللأب ـ وكذا كل أصل[1] من قبل الأب والأم وإن علا ـ الرجوع في هبته وهديته لفرعه ولعبده غير المكاتب ، وكذا في صدقته ولو بعد إسقاط حقه من الرجوع ، أو وطء الابن الأمة ، لا في إبرائه ، ولا في هبته لمجهول نازعه غيره في ولادته حتىٰ يلحق به ، ولا فيما أعطاه من لحم أضحيته ، ولا إن مات الواهب ووارثه غير المتهب لمانع فيه ، ولا ولي واهب طرأ جنونه .

وشرط الرجوع : بقاء الموهوب في سلطنة المتهب ، وإذا رجع فيه : فإن كان بحاله . . فذاك ، أو ناقصاً . . فلا أرش على المتهب ، أو زائداً زيادةً متصلةً . . تبعت العين إلا الحمل الحادث ، وله الرجوع في الأم قبل وضعه ، أو منفصلةً . . لم تتبع ، والحمل المقارن للعقد . . كالأم وإن انفصل قبل الرجوع .

ولو وهبه حباً فنبت ، أو بيضاً فتفرخ . . لم يرجع ، أو ثوباً فصبغه الابن . . رجع في الثوب والابن شريكه بالصبغ ، وكذا لو قصره ، أو طحن الحنطة ، أو غزل القطن وزادت القيمة ، وإلا . . فلا شيء للابن .

ولو رجع في الأرض الموهوبة وفيها بناء أو غراس للابن . . فكما في العارية ، أو وفيها زرع . . بقاه إلى الحصاد مجاناً .

وإن خرج عن سلطنة الولد ؛ بأن تلف أو زال ملكه عنه ، ولو بأن وهبه لمن يملك الرجوع فيه كولده ، أو عاد إلىٰ ملكه : فإن وهبه الابن لجده ، ثم وهبه الجد للواهب . . رجع الجد لا الأب .

وبأن استولد الأمة ، أو كاتبها ، أو رهن أو وهب العين وأقبضها ، أو جنى العبد وتعلق الأرش برقبته ، أو حجر على المتهب لفلس لا سفه . . فلا رجوع ، وللواهب فداء الجاني لا المرهون ليرجع .

ولو لم يقبض العين ، أو دبر العبد ، أو علق عتقه ، أو أبق ، أو زوج الأمة ، أو أجر العين . . رجع ، وتبقى الإجارة بحالها ؛ كالتزويج ، وكذا لو وهبه عصيراً فتخمر ثم تخلل ، أو انفك الرهن ، أو الكتابة .

---

(١) قوله : (وكذا كل أصل) أي : من الجانبين وإن علا ، ولو مع اختلاف الدين على المشهور ، وسواء كان الولد صغيراً أو كبيراً ، قبض أم لم يقبض . اهـ « إقناع » . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[ما يحصل به الرجوع]

يحصل الرجوع بلفظ منجز صريح ؛ كـ : رجعت في الهبة ، ورددتها ، وكذا نقضتها وأبطلتها .

وكناية ؛ كـ : أخذت وقبضت ، لا معلق ؛ كـ : إذا جاء رأس الشهر فقد فسخت ، ولا بتصرفه في الموهوب ؛ كبيع أو هبة أو وقف أو عتق ، ولا بإحباله الأمة وإتلافه الطعام مثلاً ، فيغرم قيمتهما مع مهر الأمة .

فَرْعٌ
[الموهوب بعد الرجوع فيه أمانة بيد المتهب]

الموهوب في يد المتهب بعد الرجوع فيه أمانة ، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد الفسخ ؛ إذ أخذه علىٰ حكم الضمان .

فَرْعٌ
[لا رجوع لقريب غير أصل]

لا رجوع لقريب غير أصل ؛ كأخ أو عم ، فإن تقايلا في الهبة أو تفاسخا . . لم تنفسخ .

فَرْعٌ
[أثبت أن أباه وهبه عيناً بيده فأقام الورثة بينة برجوعه]

من بيده عين فأثبت أن أباه وهبها له وأقبضه في صحته ، فأقام باقي الورثة بينةً أنه رجع فيما وهبه له ، ولم يذكر ما رجع فيه . . لم تسمع .

نعم ؛ لو ثبت إقرار الابن أن أباه لم يهبه غيرها . . فالظاهر ثبوت الرجوع .

ولو اختلفا أن الأب وهبه مريضاً أو صحيحاً . . صدق المتهب بيمينه ، وإن أقاما بينتين . . قدمت بينة الوارث .

فَرْعٌ
[تصدق بثوب فظنه الآخذ وديعة]

لو تصدق بثوب فظنه الآخذ أودعه إياه . . ملكه ، فإن رده على الدافع . . حرم أخذه ولزمه رده إليه .

ـ **الثاني** : **الثواب** ، فمطلق الهبة والهدية لا توجبه ولو من الأدنىٰ للأعلىٰ ، فإن أثابه . . فهبة مبتدأة .

والهبة المقيدة بنفي الثواب . . تلزم بالقبض ، ولا رجوع فيها إلا للأصل كما مر ، والمقيدة بثواب مجهول . . فاسدة ، فإن قبض الموهوب . . لم يملكه ولم يضمنه ، فإن وهبه له ثانياً . . صح وإن جهل فساد الأولىٰ ، أو بثواب معلوم . . فصحيحة ، ويكون بيعاً ، فيثبت فيه أحكام البيع المتقدمة ، ولو اختلفا في ذكر الثواب . . صدق المتهب .

فَرْعٌ

[تأكد الوفاء بالوعد]

يندب تعقيب الوعد بإن شاء الله ، ويتأكد الوفاء به ، وتشتد كراهة إخلافه بلا عذر ، ويسن إخلاف الوعيد إن كان المتوعد به جائزاً ، ولا مفسدة في إخلافه .

فَائِدَةٌ

[في أفضل البر]

أفضل البر بر الوالدين ، ومنه الإحسان إلىٰ صديقهما ، وعقوقهما كبيرة ، وهو أذاهما أذىً له وقع ، ما لم يكن واجباً .

وصلة الرحم سنة ، وذلك بالمال أو قضاء الحاجة ، والزيارة ، والمكاتبة ، والمراسلة بالسلام .

فَائِدَةٌ

[لو دعاه أصله إلىٰ طعام فيه شبهة]

من دعاه أصله إلىٰ طعام فيه شبهة . . فليتلطف في الامتناع ، فإن عجز . . فليقلل الأكل بتصغير اللقمة وإطالة المضغ ، وحق الأخ والأخت قريب من الأبوين ؛ لتأكد حقهما .

ولو ألبسته أمه ما فيه شبهة ، وكانت تسخط برده . . فليلبسه بحضرتها فقط .

خاتمة

[فيمن مات أبواه ساخطين عليه]

من مات أبواه ساخطين عليه.. فطريقه الندم وإكثار الاستغفار ، والدعاء لهما والتصدق عنهما ، وإكرام محبهما ، وصلة رحمهما ، وقضاء دينهما ، ووفاء عِدَتهما ، أو ما تيسر له من ذلك .

* * *

كتاب اللُّقَطة

ولها أركان :

● **الأول : الالتقاط .**

وهو مندوب لعدل واثق بأمانة نفسه ، لا واجب وإن ظن ضياع اللقطة ، ولا يضمن بتركها ، فإن ضعف عن حفظها . . لم تنزع منه ، بل يعضده القاضي بأمين ، ولا يندب له إن لم يثق بأمانة نفسه .

وتكره لفاسق تنزيهاً .

والإشهاد بأصل الالتقاط ندب لا حتم مع ذكر بعض صفات العين ، فإن استوعبها . . كره .

نعم ؛ إذا عرف ظلم الوالي وأخذها إذا علم بها . . امتنع الإشهاد والتعريف ، فإن خالف . . ضمن .

● **الثاني : اللاقط .**

وهو مكتسب لا ولي ، فتصح من ذمي في دارنا ، ومن فاسق ومرتد ، وتنزع منهم إلىٰ عدل ، ويضم إليهم مشرف عدل في التعريف ، وأجرتهما من بيت المال ، إلا إن أرادوا التملك . . فهي عليهم .

وإذا تم التعريف : فإن تملكوها . . أخذوها من العدل ، وأشهد عليهم القاضي ، وإلا . . بقيت معه .

ولو التقط رقيق ولو مستولدةً : فإن لم يأذن فيه سيده . . لم يصح ، ولو قصده لسيده . . فيضمنها القن في رقبته ، وسيد المستولدة في ماله وإن لم يعلم التقاطها ، ولو نزع اللقطة منه . . صار ملتقطاً ، وبرىء العبد .

وكذا لو استحفظه إياها وهو أمين ، فإن لم يكن أميناً ، أو أهمله . . تعلق الضمان

برقبة العبد ، وبباقي أموال سيده ؛ كأن رآه يتلف مالاً فأهمله ، وأخذ غير السيد[١] من العبد . . كالسيد .

ولو عتق العبد قبل نزعها منه . . امتنع النزع ، وللعتيق تملكها بشرطه ، ويجعل كالتقاطه بعد العتق .

وإن أذن فيه سيده وكذا في مطلق الاكتساب . . صح .

ويصح الالتقاط من صحيح الكتابة[٢] ويقر في يده ، فإن عرف وتملك . . فبدله في كسبه ، وفي تقديم المالك به علىٰ غرمائه وجهان[٣] .

فإن عتق في مدة التعريف . . أتمها وتملك ، أو رق أو مات . . أخذها القاضي لا السيد ليحفظها لمالكها .

ويصح ممن بعضه حر ، وهي له ولسيده إن لم يتناوبا ، فيعرفان ويتملكان بحسب الرق والحرية ؛ كاثنين التقطا ، وإن تناوبا . . فهي لمن له النوبة وقت الالتقاط ، لا التملك .

وكذا كل نادر من كسب ومؤنة غير أرش الجناية ، ولو تنازعا في أي نوبة التقط . . صدق المبعض بيمينه .

ويصح من صبي ومجنون ، وعلى الولي نزعها منهما ، ويده فيها نائبة عنهما ويعرفها ، ولا يبذل مؤنة التعريف من مالهما ، بل يعلم القاضي ليبيع بعضها لذلك ، ثم يتملك لهما الولي إن رآه ، وإلا . . حفظها للمالك ، أو سلمها إلى القاضي ، فإن بلغ أو أفاق بعد ذلك . . فله التملك .

ولو تلفت اللقطة في يد المحجور أو أتلفها : فإن قصر وليه في نزعها منه . . ضمنها أصالةً ؛ كما لو قصر في تركه ماله أو ما احتطبه بيده حتىٰ تلف أو أتلفه ، ثم له تعريف التالف والتملك لهما إن رآه ، ويشبه تقييده بما إذا قبض القاضي بدله ، وإن لم يقصر . . لم يضمن ، ويضمن المحجور بالإتلاف أو التلف بتقصير[٤] ، لا دونه .

---

(١) يعني يصير ملتطقاً .اهـ من هامش (ب) .

(٢) أي : الرقيق المكاتب .اهـ من هامش (ب) .

(٣) أصحهما : عدم تقديمه .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٤) الأصح : أن الصبي ونحوه يضمن بالإتلاف ، لا بالتلف وإن قصر .اهـ (رملي) . من هامش (ب).

والسفيه المحجور.. كالصبي فيما مر ، لكن يصح تعريفه وتملكه بإذن الولي إن رآه ، وفي إبقاء اللقطة بيده وهو أمين وجهان[1] .

● **الثالث : الشيء الملتقط .**

وهو مال أو غيره ، فالمال إن كان حيواناً والتقط للتملك : فإن كان رقيقاً.. جاز في غير المميز ، وفي المميز زمن الخوف ، ثم إن كان أمةً.. اشترط تحريم وطئها عليه .

وحيث منع التقاطه للتملك.. فنفقته مدة حفظه من كسبه إن وجد ، وإلا.. فبيعه كبيع ما لا يمتنع من صغار السباع وسيأتي .

وإذا باعه في هٰذه الصورة ، أو تصرف فيه ببيع أو غيره بعد تعريفه وتملكه حيث يجوز ، فظهر مالكه وقال : كنت أعتقته مثلاً قبل تصرفه.. صدق وبان فساده .

ثم لو أكذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن.. فهل يقبل ؟ وجهان[2] .

وإن كان غير رقيق : فإن كان يمتنع من صغار السباع لقوته ، أو عدوه أو طيرانه.. حرم التقاطه في الأمن من المفازة ، فإن أخذه.. ضمنه ، ولا يبرأ برده إلىٰ موضعه ، بل إلى القاضي .

ويحل التقاطه من العمران أو ما قرب منه ووقت الخوف مطلقاً .

نعم ؛ من وجد بعيراً ضائعاً وعليه علامة أنه هدي.. فله أخذه ليعرفه أيام منىٰ ، فإن خاف فوتها.. فله نحره ، وبإذن القاضي أولىٰ .

ويظهر أنَّ له تفرقة لحمه تبعاً للذبح ، وكلا الأمرين مشكل .

وإن لم يمتنع منها.. جاز التقاطه للتملك .

ثم إن أخذه من المفازة : فإن شاء.. أمسكه وعرفه وتملكه ، وإن شاء.. باعه بإذن القاضي إن وجده ، وإلا.. مستقلاً وحفظ ثمنه وعرف المبيع ، ثم يتملك الثمن ، فإن ظهر المالك قبل اللزوم.. فله الفسخ ، وإن شاء.. أكله حالاً إن كان

---

(١) أصحهما : جوازه كالعبد . اهـ (رم) من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : عدم قبوله . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

مأكولاً كالشاة ، وغرم القيمة للمالك إذا ظهر[1] ، والخصلة الأولىٰ أولىٰ من الثانية ، وهٰذه أولىٰ من الثالثة .

ولا يلزمه هنا إفراز القيمة وتعريفها ، وله إفرازها وتكون أمانةً ، ويعرف المأكول ثم يتملك القيمة .

ويعتبر قيمة يوم الالتقاط إن أخذ للأكل ، ويوم الأكل إن أخذ للتعريف ، وإن أخذه من العمران . . فله الخصلتان الأوليان فقط .

وإن اختار الإمساك : فإن تبرع بإنفاقه . . فذاك ، وإلا . . استأذن فيه القاضي ، ثم أشهد ليرجع ، وإن اختار البيع . . فكنظيره فيما أخذ من مفازة ، وليس له بيع بعضه ولا الاقتراض على المالك للنفقة .

وإن كان غير مال ؛ كجلد ميتة وكلب معلم . . جاز التقاطه للاختصاص به بعد تعريفه ، فإن ظهر صاحبه . . أخذه إن بقي ، وإن تلف . . فلا شيء له .

فَرْعٌ

[في الدابة الضالة عند القاضي]

الدابة الضالة إذا كانت عند القاضي . . وسمها هي ونتاجها بسمة الضوال ، وسرحها في الحمىٰ إن وجد ، وإلا . . باعها ، ويتأتىٰ إن توقع ظهور مالكها ؛ كأن عرفها من نعم بني فلان .

وإن لم يكن حيواناً . . جاز التقاطه ، ثم إن خيف فساده كهريسة . . فله بيعه ويعرف المبيع ، ثم يتملك الثمن ، وله تملكه حالاً وأكله ، وإن لم يخف فساده : فإن كان رطباً ونحوه يتجفف . . فعل الأغبط من بيعه أو تجفيفه ، ثم إن تبرع بالتجفيف ، وإلا . . بيع بعضه لتجفيف باقيه ، وليس له أكله حالاً .

فَرْعٌ

[ما يشترط في الملقوط]

يشترط في الملقوط أن يكون ضياعه بسقوط أو غفلة ، لا إن ألقته ريح أو هارب في حجره ، أو وجده في تركة مورثه وجهل مالكه ، بل هو مال ضائع نظره إلى الإمام .

---

(١) مع تعيين الأحظ . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ـ وأن يوجد بموات ، أو شارع ، أو مسجد ونحوه ، لكن لا يلتقط بمكة وحرمها إلا للحفظ ، بخلاف المدينة ، وفي عرفة ومصلىٰ إبراهيم وجهان[1] .

ومن وجد مالاً بأرض مملوكة . . فهو لذي اليد فيها ، فإن لم يدعه . . فلذي اليد قبله . . . وهٰكذا إلى المحيي ، فإن نفاه عن نفسه . . فهو لقطة .

ـ وأن يوجد بدار الإسلام أو الكفر وفيها مسلم ، وإلا فهو في خمسه لأهل الخمس وباقيه للملتقط .

فَرْعٌ

[لو وجد درهماً في بيته ولم يدر لمن هو]

من وجد في بيته درهماً ولم يدر لمن هو . . لزمه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة .

فَائِدَةٌ

[إذا وجد عنبراً]

من وجد عنبراً : فإن كان بموضع يمكن وجوده فيه ؛ كالبحر وما قرب منه ، أو في جوف سمكة صادها منه ، أو أخذ من البحر لؤلؤاً في صدفه ، أو خارجاً عنه وليس مثقوباً . . ملكه ، وإلا . . فهو لقطة .

فَصْلٌ

[في أحكام الالتقاط]

للالتقاط أحكام :

ـ **أحدها : الأمانة والضمان** ، فإن التقط بقصد الحفظ . . فهي أمانة ، وكذا ردها ونحوه ، فإن بدا له التملك . . عرفها من حينئذ ، وإن أعطاها القاضي . . لزمه القبول .

أو بقصد الخيانة . . فهو غاصب ، فإن أراد التعريف والتملك . . لم يجز ، ويبرأ بدفعها إلى القاضي .

أو بقصد التملك . . فهي أمانة ما لم يتملك ، فإن دفعها إلى القاضي تاركاً ثم ندم . . لم يمكن ، وإلا : فإن أحدث خيانةً لا قصدها . . ضمن ، ثم لو أقلع وعرف للتملك . . جاز .

---

(١) أصحهما : أنها ليست كلقطة الحرم . اهـ(رملي) . من هامش (ب) .

وإن لم يقصد شيئاً من ذلك ، أو قصده ونسيه . . لم يضمن ، وله التملك بشرطه .

ـ **الثاني** : **التعريف** ، فيندب للملتقط قبله معرفة اللقطة جنساً ونوعاً وقدراً ، ومعرفة وعائها ووكائها ، وكتابة الأوصاف ، ومكان الالتقاط وزمانه ، ويلزمه تعريفها إن تمولت وإن التقط للحفظ .

ولا يشترط المبادرة به ولا موالاته ، لكن لو تركهما . . اشترط ذكر وقت الوجدان ، ولا استيعاب زمنه ، بل يكفي النداء في الابتداء كل يوم مرتين طرفيه ، ثم كل يوم مرةً ، ثم كل أسبوع مرتين أو مرةً ، ثم كل شهر كذلك ، والكل تقريب .

وليذكر بعض الأوصاف في التعريف ندباً لا شرطاً ؛ كـ : من ضاع منه ذهب أو فضة ؟ فإن استوعبها . . حرم وصار ضامناً ، ولو قال : من ضاع منه شيء . . كفىٰ .

فَرْعٌ
[مؤنة التعريف]

مؤنة التعريف علىٰ مريد التملك وإن بدا له تركه ، لا علىٰ مريد الحفظ ، فإن لم يتبرع بها . . فكهرب الجمال .

فَرْعٌ
[في مواضع التعريف]

ليكن التعريف في مجامع الناس ؛ كالأسواق وأبواب المساجد عند خروجهم .

ويكره في المساجد ، لكن إنشادها في المسجد الحرام مباح ، وقياس تعريفها كذلك ، ويجب في بلد الالتقاط ، وحيث وجدها أكثر .

ويعرف لقطة الحرم بمكة وشعابها ، وبعرفة وطريقها ، وبمزدلفة وحواليها ، وعند الجمرات إذا اجتمع الناس ، فإن أراد سفراً . . لم يجز له السفر بها ، بل يقيم بإذن القاضي أميناً يحفظ ويعرف ، فإن لم يتطوع به . . صرف له القاضي من المصالح قرضاً على المالك ، ثم من اللقطة .

وإن التقط بصحراء وثم قافلة . . تبعها وعرف فيها ، وإلا . . عرف في أي بلد قصد ، ولا يلزمه قصد ما قرب من موضع الالتقاط .

ويشترط كون المعرف : مكلفاً ، ثقةً ، غير مشهور بالخلاعة والمجون .

ثم الملتقط إن كان متمولاً : فإن كثر . . عرفه سنةً من أول التعريف ، وإن قل وهو : ما يظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه غالباً . . عرفه مدةً يظن إعراضه عنه غالباً .

فدانق الفضة يعرف حالاً ، ودانق الذهب من يوم إلىٰ ثلاثة .

وإن لم يتمول غالباً لكنه من جنسه ؛ كتمرة وزبيبة . . لم يعرف ، بل يستبد به واجده ، فلو فرض للتمرة قيمة لشدة جوع مثلاً . . وجب تعريفها ، أو من غير جنسه ؛ كالكلب . . عرفه سنةً .

فَرْعٌ

[في التقاط اثنين]

لو التقطها اثنان مثلاً . . فكالواحد ، وليس لأحدهما ترك حقه للآخر ، كما لا ينقل الملتقط حقه لآخر .

ولو أقام كل منهما بينةً أنه الملتقط : فإن لم يسبق تاريخ أحدهما . سقطتا ، فيعرفان ويتملكان ، وإلا . . حكم بالسابقة .

فَرْعٌ

[ضياع اللقطة والتقطها آخر]

لو ضاعت اللقطة على الملتقط فالتقطها غيره . . فهي للأول .

فَرْعٌ

[رأىٰ لقطة فدفعها برجله ليعرفها وتركها]

من رأىٰ لقطةً فدفعها برجله ليعرفها وتركها . . لم يضمنها ، وإن أخبر بها غيره . . فالآخذ أولىٰ ، فإن قال له : هاتها ، فأخذها المأمور لنفسه ، أو للآمر . . فهي لمن قصده ، أو لهما . . فهي لهما .

فَرْعٌ

[التقط خمراً فتخللت معه]

من أخذ خمراً أراقها صاحبها معرضاً عنها فتخللت معه . . ملكها بلا تعريف ، وقبل التخلل . . يلزمه إراقتها ، إلا إن كانت محترمةً فيعرفها كما مر .

فَرْعٌ

[في التقاط السنابل]

التقاط السنابل عند الحصاد حيث لا زكاة فيها إن أذن فيه المالك[1] ، أو كان يتركه عادة ولا يشق عليه أخذ الناس له . . جائز بل مندوب ، وإلا . . فحرام .

ـ **الثالث : التملك بعد التعريف** ، ويحصل باللفظ ؛ كتملكت ، وإن لم يتصرف بعده ، ثم لو أسقط ملكه . . لم يسقط .

ـ **الرابع : الرد** ، فإذا ظهر المالك قبل تملك اللقطة ، وكذا بعده . . وجب ردها إليه بالتخلية بعد طلبها ، وكذا قبله إن أثبت تملكه ، أو أقر له ، ثم إن كانت باقيةً مع الملتقط ، ولم يتعلق بها حق لازم . . رد عينها مع أرشها بعد التملك لا قبله ، ومع زيادة متصلة ، وكذا منفصلة قبل التملك لا بعده ، والحمل الحادث بعده للملتقط .

وإن كانت تالفةً بعد التملك . . ضمن مثلها أو قيمة يوم التملك في المتقومة .

وإن كان الملتقط قد باعها بعد تملكه والخيار باق . . فللمالك الفسخ إن لم يختص بالمشتري ، ولا يجب ردها بالوصف وإن أقام شاهداً فقط ، ولو أقام شاهدين عدلين عند الملتقط وفاسقين عند القاضي . . لم يلزمه القاضي الرد .

ثم إن قال في دعواه : يلزمك تسليمها إلي ، أو أنت تعلم أنها ملكي . . فله الحلف علىٰ نفي اللزوم والعلم .

وجاز بل ندب له الدفع إلى الواصف إن اتحد وظن صدقه لا إلى اثنين وإن أقاما بينتين متعارضتين ، ويجب إن علم صدقه .

ثم إن أقام بها آخر بينةً : فإن سلمها إلى الواصف بإلزام قاض يراه . . لم يغرم ، أو باختياره . . أخذها من الواصف إن كانت باقيةً ، وإلا : فإن غرم الملتقط . . رجع على الواصف إن لم يقر بملكه ، وإن غرم الواصف . . لم يرجع على الملتقط .

ولو تملكها الملتقط وأتلفها ثم غرم بدلها لواصف ظن صدقه ، فأقام آخر بينةً . . غرم الملتقط لا الواصف ، ولا رجوع للملتقط على الواصف إن أقر بملكه .

* * *

---

(١) تبع فيه الزركشي ، والظاهر : المسامحة بذلك مطلقاً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

كتاب اللقيط

وله أركان :

◉ أحدها : الالتقاط .

وهو فرض كفاية ، فإن لم يعلم به إلا واحد . . تعين .

ويلزم الملتقط ولو ظاهر العدالة الإشهاد إن أمكن على الملتقط : أنه وجده منبوذاً ، وعلىٰ ما معه أنه ملكه ، فإن تركه . . فلا حضانة له ، وللقاضي نزعه منه وتسليمه لغيره بلا إشهاد ، لكن يندب .

◉ الثاني : اللقيط .

وهو صبي وإن ميز ، منبوذ لا كافل له ، فإن فقد النبذ والكافل . . أخذه القاضي وأعطاه من يحضنه ، أو وجد الكافل ولو ملتقطاً . . رد إليه .

◉ الثالث : الملتقط .

وشرطه : تكليف ، وحرية ، ورشد ، وإسلام ، وعدالة ، فلا يصح من غير مكلف ، ولا من قن بغير إذن سيده فينزع منه ، فإن التقط بإذنه أو بغير إذنه وقرره مع أهلية العبد للتقرير . . فالسيد الملتقط ، والعبد نائبه في اللقط والتربية ، ولا من مكاتب ولو بإذن سيده ، إلا له ، ولا من مبعض بلا إذن ولو في نوبته ، ولا من سفيه محجور ، وفاسق وكافر ، فينزع منهم .

لا من ظاهره الأمانة ، فيأمر القاضي بمراقبته بحيث لا يعلم ، فإذا وثق به . . صار كمعلوم العدالة ، وقبل الاختبار لو أراد السفر . . نزع منه ، ولمسلم وكافر عدل في دينه لقط كافر .

فَرْعٌ

[لو ازدحم متأهلان علىٰ لقيط]

لو ازدحم اثنان متأهلان علىٰ لقيط قبل أخذه . . قدم القاضي من يراه منهما أو من

غيرهما ، أو بعد أخذه . . قدم السابق به لا بالوقوف عليه ، فإن أخذاه دفعةً . . قدم الغني على الفقير ، لا أغنىٰ علىٰ غني ، فإن استويا . . قدم بارز العدالة علىٰ مستورها .

ولا تقدم امرأة علىٰ رجل ، ولا مسلم علىٰ كافر في لقيط كافر ، ثم يقرع وإن اختار اللقيط أحدهما ، فإن ترك أحدهما حقه للآخر قبل القرعة . . جاز وانفرد به ، أو بعدها . . لم يجز ، كما ليس للمنفرد إيثار غيره .

فَرْعٌ

[ما يلزم الملتقط]

يلزم الملتقط حفظ اللقيط وماله ، وتربيته ، لا نفقته وحضانته ، فإن عجز عن الحفظ أو كرهه . . سلم الطفل للقاضي ، ويحرم عليه نبذه .

فَرْعٌ

[في نقل اللقيط]

إذا التقطه بلدي في بلدته ، أو في بلد آخر . . فله نقله إلىٰ بلد لا إلىٰ بادية أو قرية ، إلا إن قربت بحيث يسهل المراد منها .

وإن التقطه من بادية : فإن كانت مهلكة . . لزمه نقله ، وله الذهاب به إلىٰ مقصده ، وإن كانت حلةً أو قبيلةً . . فله نقله لبلدة أو قرية .

وإن التقطه قروي أو بدوي في قرية أو بلدة . . فكالبلدي ، وإن التقطه بدوي في حلة أو قبيلة . . أقر معه وإن كان ممن ينتقل للنجعة .

وحيث جاز النقل . . فشرطه : قوة بدن الطفل عليه ، والأمن طريقاً ومقصداً ، وتواصل الأخبار .

وينبغي للقاضي أن يكتب إلىٰ قاضي البلد الآخر يذكر حال الملتقط واشتهار أمره ، وحيث منع . . نزع منه عند سفره .

فَرْعٌ

[ازدحام مقيم وظاعن أو حضري وبدوي علىٰ لقيط]

لو ازدحم علىٰ لقيط بلد أو قرية مقيم بها ، وظاعن ولو إلىٰ بلد . . استويا ، أو علىٰ

لقيط بادية حضري وبدوي : فإن وجد بمهلكة.. قدم الحضري ، أو بحلة أو قبيلة.. استويا ، وإن كان القروي منتجعاً.. فيقرع .

فَرْعٌ
[مؤنة اللقيط]

مؤنة اللقيط في ماله إن كان ، وهو إما عام ؛ كالوقف والوصية للقطاء ، أو خاص ؛ كالوقف له بعينه ، وكلباسه ومهاده ودثاره وما ربط فيه ، أو جعل في جيبه ، وكنقد منثور عليه أو علىٰ فراشه أو تحتهما ، وكدار هو فيها وحده ، وفي البستان والضيعة وجهان[1] .

وكدابة عنانها بيده ، أو مشدودة به أو بثيابه ، لا ما قرب منه في غير ملكه ، بخلاف البالغ العاقل ، ولا ما دفن تحته في غير ملكه وإن وجد معه رقعة مكتوب فيها أنه له[2] ، وإن لم يكن له مال، ولم يعلم أنه لا شيء له.. فهي من سهم المصالح نفقةً لا قرضاً عليه.

وإن حكم بكفره.. فلا رجوع بها ، فإن تعذر لفقده أو وجود أهم منه ؛ كسد ثغر.. اقترض له الإمام من أغنياء بلده ، فإن أبوا.. قسطها عليهم إقراضاً جبراً وهو منهم ، فإن عسر تعميمهم.. خص بعضهم باجتهاده ، فإن استووا عنده.. تخير .

وله الإذن للملتقط في ذلك ليرجع ، ثم إن بان رقيقاً.. رجع المنفق علىٰ سيده ، أو حراً.. فعليه إن ظهر له مال أو اكتسبه ، وإلا.. فعلىٰ قريب تلزمه نفقته ، ولا تسقط خلافاً لـ « الروضة » ، وإلا.. قضي من سهم الفقراء والمساكين أو الغارمين بنظر الإمام ، فإن حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره.. قضي منه ، وإن علم حينئذ أنه لا شيء له.. فلا رجوع عليه إذا أيسر .

فَرْعٌ
[إذا حفظ الملتقط مال اللقيط]

لو حفظ الملتقط مال اللقيط.. جاز وإن لم يأذن له القاضي، لكن ليس له المخاصمة إذا نوزع فيه ، ولا إنفاقه منه إلا بإذن القاضي ، فإن فقده.. أنفقه منه وأشهد ، فإن تركهما.. ضمن ولا يرجع على اللقيط ؛ كمن أنفق يتيماً وديعةً له عنده مستقلاً .

---

(١) أصحهما : أنه لا يحكم له بهما . اهـ(رم) . من هامش (ب) .

(٢) وبحث الأذرعي أنه إذا كان مال مدفون ومربوط به نحو خيط إلى الصبي.. فإنه يحكم به له ؛ لأنها دلالة عليه . اهـ « تقرير » . من هامش (ب) .

ولو رفعه إلى القاضي : فإن نزعه منه وسلمه إلىٰ أمين لينفق منه اللقيط بالمعروف ، أو يصرفه الأمين إلى الملتقط يوماً يوماً . . جاز ، ثم إن أقتر عليه الأمين . . منع ، أو أسرف . . ضمن الزائد ، وكذا الملتقط ، والقرار عليه إن سلم إليه ، وإن تركه القاضي مع الملتقط وأذن له في الإنفاق منه . . جاز .

فلو بلغ اللقيط واختلفا فيما أنفق . . صدق الملتقط إن ادعىٰ قدراً لائقاً لا فوقه ، بل يضمن الزائد لإقراره بالتفريط ، ولا معنىٰ لتحليفه .

نعم ؛ لو اختلفا في عين ، فادعىٰ أنه أنفقها . . حلف لقطع المطالبة بها وضمن ؛ كغاصب ادعى التلف .

فصل
[في أحكام اللقيط]

للقيط أحكام :

● **الأول : إسلامه** ، فإن وجد بدار الإسلام ولو مواتاً ، أو بدار كانت للمسلمين وقد أخذها الكفار ، أو بدار فتحها المسلمون وأقروا أهلها بها صلحاً ، أو بعد ملكها بجزية ، أو بدار الكفر وفيها مسلم يمكن منه وإن نفاه ، أو كان مجبوباً أو امرأةً . . فهو مسلم ظاهراً ، فإن وجد بالحرم ونحوه . . فباطناً أيضاً .

وإن وجد بدار كفر ليس فيه مسلم يمكن منه . . فهو كافر أصلي .

فإن كان فيه ملل كفر . . جعل من أصوبها ، وإذا جعل مسلماً . . لم يتوقف في صغره في الأحكام التي شرطها الإسلام ، فيورث من قريبه المسلم لا الكافر .

فإن بلغ وأقر بالكفر . . فهو كافر أصلي حيث أمكن ؛ بأن أخذ من موضع فيه كفار ، أو أقر بكفر أبويه فيقر علىٰ كفره ، وإلا . . فهو مرتد .

ولو ادعىٰ كافر نسبه صغيراً . . لحقه ، ولا يحكم بكفره إلا إن أقام به بينةً ، وفي أربع نسوة وجهان[1] ، وكذا لو ألحقه القائف .

وعلىٰ كل حال يندب أن يفرق بينهما ؛ كمميز وصف الإسلام ، ثم إذا بلغ وأقر بالكفر . . قرر ، لكن يهدد لعله يسلم .

---

(١) الأصح : أنه لا يحكم بكفره . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[متىٰ يحكم بإسلام الصبي]

نحكم بإسلام صغير غير لقيط ظاهراً وباطناً ، إما تبعاً لأحد أصوله وإن لم يرث ؛ كجد الأم ، أو كان إسلامه قبل علوقه ، أو أسلم الأبعد والأقرب حي كافر .

وإما تبعاً للسابي المسلم ولو غير مكلف ، أو شاركه كافر في سبيه .

وشرطه : أن يسبىٰ دون أبويه ، لامع أحدهما في جيش واحد وإن اختلف سابيهما ، بل هو كأصله وإن مات الأصل بعد ذلك ، ولو سبي مع جده . . فهل يتبع السابي ؟ وجهان[1] .

ولا إن سباه ذمي وإن باعه لمسلم .

وإذا جعلا مسلمين ثم أقر أحدهما بالكفر بالغاً . . فهو مرتد من الآن ، فلا ينقض ما مضىٰ ؛ كتوريثه من مسلم ، وحرمانه من كافر ، وإجزاء عتقه عن الكفارة لو كان عبداً .

وكذا لو مات بالغاً قبل إقراره بالكفر ، ولو قتل والحالة هٰذه . . فلا قود ، بل تجب دية كاملة .

● **الحكم الثاني** : **الجناية** ، فإن كانت منه ولم يتعمد . . فهي في بيت المال ، وإن تعمد وهو مكلف . . لزمه القود بشرطه ، أو غير مكلف . . فدية مغلظة في ماله ؛ كغرم ما يتلفه ، ثم في ذمته .

ولو كان اللقيط كافراً . . فتركته فيء ، ولا يغرم جنايته من بيت المال ، وإن كانت عليه : فإن قتل خطأ . . ففيه دية كاملة علىٰ عاقلة الجاني لبيت المال ، فإن لم يكن له عاقلة وكان معسراً . . لم يعقله بيت المال ؛ إذ لا فائدة في الأخذ منه ليعاد إليه .

وإن قطع طرفه مثلاً . . فأرشه له يستوفيه القاضي قبل تكليفه .

وإن قتل عمداً قبل بلوغه أو بعده وقد نطق بالإسلام ، أو قبله وقبل إمكانه . . فللإمام استيفاء قوده أو العفو إن رآه بالدية ، لا مجاناً ، أو بعد إمكانه . . فلا قود ، بل دية كاملة .

---

(١) أصحهما : عدم تبعيته للسابي . اهـ(رم) . من هامش (ب) .

وإن قطع طرفه عمداً بعد نطقه بالإسلام مكلفاً . . فله قوده ، وإلا . . لم يستوفه الإمام ، فيحبس الجاني إلى التكليف .

وللإمام العفو بالأرش لمجنون محتاج ، لا لغني أو صبي ، فإن كمل وقد أخذه الولي . . لم يجز له رده ليقتص .

فَرْعٌ

[دعوى الجاني عليه أنه رقيق]

لو ادعى الجاني عليه ، أو قاذفه بعد بلوغه أنه رقيق ، فإن حلف . . عوقب له ، وإلا . . فلا .

● **الحكم الثالث** : نسبه ، فإن أقر حر مسلم ببنوته . . لحقه بشرطه ، فإن كان هو الملتقط . . ندب سؤاله عن النسب ، والتحاق الكافر والعبد كغيره وإن كذبه السيد ، ولا يسلم إلى الأب ؛ إذ لا حضانة له ، والتحاق العبد أخاً أو عماً . . كالحر .

وكذا التحاق العتيق ولداً لا أخاً أو عماً ، ولو التحق حر عبداً لغيره مكلفاً ، فصدقه . . لحقه لا غير مكلف إلا ببينة .

ولو التحقت حرة ولداً وأقامت بينةً . . لحقها ، ولحق زوجها إن أمكن منه وقيدت أنها ولدته علىٰ فراشه ، والأمة كالحرة ، لكن لا يتبعها في الرق .

فَرْعٌ

[لو التحقا ولداً]

لو التحق رجلان ولداً . . لم يقدم حر ومسلم علىٰ ضده ، ثم إن كان أحدهما الملتقط وهو بيده . . لم يقدم ، بل إن التحقه أولاً . . عرض مع الآخر على القائف[1] ، ويكفي واحد ولو غير مدلجي ، فإن نفاه عنه . . بقي للملتقط ، وإن ألحقه به . . عرض

---

(١) وفي « التحفة » : قوله : (القائف) هو الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله به ، وهو لغة : متتبع الأثر والشبه ، من قفوته : تبعته ، والأصل فيه خبر « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم دخل علىٰ عائشة ذات يوم مسروراً ، وقال : « ألم تري أن مجززاً ـ بجيم فزايين معجمتين ـ المدلجي دخل عليَّ فرأىٰ أسامة بن زيد وزيداً ، وعليهما قطيفة ، قد غطيا بها رؤوسهما ، وبدت أقدامهما فقال : إن هـٰذه الأقدام بعضها من بعض » ، قال أبو داوود : وكان أسامة أسود وزيد أبيض ، قال الشافعي : لو لم يعتبر قوله حجة . . لمنعه من المجازفة . اهـ « تحفة » . من هامش (ب) .

مع الملتقط ، فإن نفاه عنه . . فهو للآخر ، أو ألحقه به . . وقف الأمر .

وإن كان بيد الآخر : فإن التحقه أولاً . . لم يؤثر التحاق الملتقط ، أو عكسه . . لم يقدم ذو اليد ، بل يستويان ، فإن لم تكن بينة أو تعارضتا . . عرض على القائف ، ثم قيل يعرض معهما معاً ، وقيل مع أحدهما ، فإن نفاه عنه . . لحق الآخر ، أو ألحقه به . . عرض مع الآخر ، فإن ألحقه به . . علم خطؤه وعرض علىٰ غيره .

ولا يصح إلحاق القائف حتىٰ يأمر به القاضي ، وإذا ألحقه . . اشترط تنفيذ القاضي ، إن لم يكن قد حكم بأنه قائف .

ومن ألحقه به : فإن كان كافراً أو عبداً . . لم يلحقه نقصه ، ولو ألحقه قائف بأحدهما ، ثم قائف آخر بالآخر . . لم يؤثر ، إلا إن ألحقه الأول بشبه ظاهر ، والآخر بضده ، وإن أقام الآخر بينةً . . قدم .

ولو عدم القائف إلىٰ مرحلتين ، أو تحير ، أو ألحقه بهما ، أو نفاه عنهما . . انتظر بلوغ الولد ، ثم يلزمه الانتساب إلىٰ أحدهما بميل طبعه ، فمن انتسب إليه . . لحقه ، ولا يقبل رجوعه ، وإن لم ينتسب . . حبس إلا إن فقد الميل الطبعي . . فيوقف أمره ، وينفقانه ، ثم إذا مال إلىٰ أحدهما . . غرم للآخر ما أنفقه إن كان بإذن القاضي .

وإن مال إلىٰ مدع ثالث . . لحقه ، ولو وجد القائف . . قدم إلحاقه علىٰ ميل الولد .

ولو التحق الولد امرأتان ولا بينة أو تعارضتا . . عرض معهما على القائف ، فمن ألحقه بها . . لحق زوجها أيضاً ؛ كما لو قامت بينة .

ولو التحقه رجل ، فأنكرته زوجته . . لم يلحقها ، ولو التحقته امرأة أخرىٰ دون زوجها . . لم يلحقها ، فإن أقام زوج الأولىٰ وزوجة الثاني بينتين . . فهل تقدم بينته أو بينتها ، أو يسقطان ؟ وجوه[1] .

فَرْعٌ

[لو تنازعا بنوة سقط]

لو تنازع اثنان بنوة سقط ظهر تخطيطه . . عرض معهما على القائف .

---

(١) أصحها : ثانيها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وفائدته : انقضاء عدة من ألحقه به بوضعه ، والرجوع بنفقة أمه إذا أوجبت عليهما ، وفيما لو كانت مملوكةً لهما أو لأحدهما فباعها بعد وطئها .

فَرْعٌ
[لو تنازعا أخوة طفل]

لو تنازع اثنان أخوة طفل للأب وقد مات الأبوان . . عرض معهما .

فَرْعٌ
[تنازعا سخلة]

لو تنازع اثنان سخلةً . . لم يؤخذ بعمل من عرفت إصابته في إلحاق كل سخلة بأمها .

فَرْعٌ
[في شرط القائف]

شرط القائف : أهليته للشهادات ، وكونه مجرباً ؛ بأن يعرض عليه ولد مع نسوة ليس فيهن أمه مرتين ، ثم وهي فيهن فيصيب في الكل ، وعرضه مع أبيه في رجال كمع أمه ، أو بأن يعرض أولاد نسوة مع إحداهن ، ويؤمر بإلحاق ولد هـٰذه بها ، أو بأن يجمع رجال ونساء في كل صنف ولد لأحدهم ، وهـٰذه أولىٰ .

فَرْعٌ
[لو وطئا امرأة وطئاً محترماً]

لو وطىء اثنان امرأةً في طهر وطئاً محترماً ؛ كوطء المشتري لأمة قد وطئها البائع ، وكوطء مزوجة بشبهة فولدت ممكناً منهما ؛ كأن وضعته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطأين ، وتنازعا . . عرض كما مر ، وكذا إن أنكراه ، وإن وطئا في طهرين . . سقط حق الأول إلا إن كان زوجاً .

وشرط العرض في المزوجة : ثبوت وطء الشبهة ببينة ، أو تصديق الولد بالغاً ، ولا يكفي الزوجين .

فَرْعٌ

[لا يعرض القاضي البالغ إذا سكت]

ليس للقاضي عرض البالغ إذا سكت ، وله عرض الصغير نيابةً عنه .

فَرْعٌ

[تنازع اثنان في أيهما الملتقط]

لو تنازع اثنان في أيهما الملتقط : فإن أقام أحدهما بينةً ، أو حلف دون الآخر . . أخذه ، وإن أقاما بينتين . . رجحت بنية ذي اليد ، ثم متقدمة التاريخ .

نعم ؛ إن شهدت بينة الخارج أنه كان بيده وانتزعه منه . . قدمت .

وحيث لا بنية أو سقطتا واليد لأحدهما . . صدق بيمينه ، أو لهما وحلفا أو نكلا . . فكازدحامهما علىٰ أخذه ابتداءً، أو لا يد . . أعطاه القاضي من يراه منهما ، أو غيرهما .

ـ **الحكم الرابع : الحرية والرق** ، فاللقيط محكوم بحريته ، فإن ادعىٰ من لا يد له عليه رقه صغيراً . . لم يثبت إلا ببينة ، وكذا من يده عليه بالتقاط .

ويجب في الدعوىٰ والشهادة ذكر سبب الملك ؛ كإرث أو غيره ، ويكفي أنه ولدته أمته وإن لم يقل في ملكه .

وشاهد وامرأتان ، أو أربع نسوة في الولادة ، وإن لم يعلم أن يده ملتقطة . . صدق بيمينه .

وإذا بلغ وأقر بالرق لآخر . . لم يثبت إلا ببينة .

وكذا لو ادعى الحرية ، لكن له تحليف سيده .

ولو شهدت بينة الخارج أنه كان بيده قبل لقط ذي اليد . . قبلت ، وتثبت يده ثم يحلف كما مر ، أو بينة الملتقط . . لم يقبل .

فَرْعٌ

[في دعوى الملك]

من في يده صغير يستخدمه ويدعي ملكه . . فلمن سمع منه الشهادة له بالملك ، وكذا إن سمع من غيره ينسبه إلىٰ ملكه ، أو صغيرةً وادعىٰ زوجيتها . . لم يحكم له ،

فإن بلغت وأنكرت . . صدقت إن لم تمكنه بعده طائعةً ، أو بالغ عاقل فادعىٰ ملكه ، فأنكر ولا بينة . . فله تحليفه ، فإن نكل وحلف المدعي ، أو أقر له بالرق : فإن سبق منه ما ينافيه ؛ كإقراره بالحرية ، أو إنكاره للرق ، أو إقراره به لمن كذبه . . لم يقبل ، وإن صدقه بعد ذلك أو ادعاه وصدقه ، وإن لم يسبق ذلك : فإن صدر منه قبل الإقرار تصرف يقتضي حريته ؛ كبيع ونكاح . . قبل في المستقبل .

وكذا في الماضي فيما يضر به لا فيما يضر بغيره ، فإن كان أنثىٰ قد تزوجت . . لم ينفسخ نكاحها ، وإن حرم علىٰ زوجها نكاح الأمة ، وله فسخه إن غر بحريتها .

ثم إن فسخ . . فلا شيء عليه إن لم يدخل بها ، وإلا لزمه الأقل من المسمىٰ ومهر المثل ، وإن أجاز . . لزمه المسمىٰ ، ولا يطالب به قبل الدخول ، فإن كانت قبضته . . أجزأه .

ولو طلق بعد الإجازة وقبل الدخول . . لم يلزمه شيء ، وأولادها قبل الإقرار أحرار ، وكذا حملها حال الإقرار ، وبعده أرقاء ، وتسلم لزوجها ، وتعتد لفرقة حياته كالحرة ، وموته كالأمة .

وإن كان ذكراً وقد تزوج . . انفسخ نكاحه ، ولزمه المسمىٰ إن دخل ، وإلا . . نصفه ، ويؤديه مما بيده ومن كسبه ولو مآلاً ، ثم في ذمته ، وكذا ديونه ، وما زاد علىٰ دينه . . أخذه السيد ، أو وقد باع أو اشترىٰ . . لم يبطل ، فيدفع ثمن المبيع مما بيده ، والمبيع للسيد ، فإن لم يكن مع المقر وفاء . . فللبائع الفسخ ، فإن تلف المبيع . . فالثمن بذمة المقر .

ويستوفي السيد ثمن ما باعه من المشتري إن لم يكن البائع قد قبضه .

وإن جنىٰ قبل الإقرار : فإن كان عمداً . . أقيد به ، أو غير عمد . . تعلق الواجب بما في يده ، ثم في رقبته فيباع له ، وإن لم تف قيمته . . فالزائد في بيت المال .

ولو جني عليه قبل إقراره بقطع يده مثلاً عمداً . . أقيد بها إن كان الجاني عبداً ، فإن كانت خطأً ، أو كان الجاني حراً . . وجب الأقل من نصف القيمة ونصف الدية .

ولو قذف ثم أقر : فإن كذبه المستحق . . حد كالحر ، أو صدقه . . فكالرقيق .

* * *

كتاب الفرائض

وليقدم علىٰ سبب الإرث والوارث أنه يبدأ من التركة بحق تعلق بعينها كما مر في (الجنائز) ، ثم بمؤنة تجهيز الميت ، وتجهيز من يمونه إذا مات قبله بالمعروف ، ثم يقضىٰ دينه ، وإمساك الوارث لها ليقضيه من ماله مر في (الرهن) ، ثم بوصاياه من الثلث ، وقد تقدم الوصية على الدين كما مر في (باب الإقرار)[١] ، ثم الباقي أو الكل للوارث كما سيأتي .

وأسباب الإرث : قرابة ، ونكاح ، وولاء ، وبيت المال كما سيأتي .

فيستحقه المسلمون ببلد الميت إرثاً الذكر والأنثىٰ سواءً[٢] ، فلا يعطىٰ مكاتب وكافر وقاتل .

وللإمام تخصيص بعض المسلمين إن رآه ، وإعطاء من ولد أو أسلم أو عتق بعد الموت ، ومن أوصىٰ له الميت أيضاً .

والوارث ذو فرض أو عصبة .

والفروض في كتاب الله تعالىٰ ستة :

النصف : لزوج ليس لزوجته فرع ، ولبنت أو بنت ابن ، أو أخت لأبوين أو لأب .

والربع : لزوج لزوجته فرع ، ولزوجة فأكثر ليس لزوجها فرع .

والثمن : لهن معه .

والثلثان : لاثنتين فأكثر من ذوات النصف .

والثلث : للأم حيث لا فرع ولا اثنان من الإخوة أو الأخوات للميت ، ولاثنين

---

(١) علىٰ رأي مرجوح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : عدم الاختصاص ببلد الميت . اهـ (رم) .

وفي « البهجة » لزكريا الأنصاري : إن كان المال ببلد الميت ، وإلا . . فأهل بلد المال . اهـ من هامش (ب) .

فأكثر من أولاد الأم ، وللجد مع الإخوة في بعض أحواله الآتية .

والسدس : للأم مع فرع أو عدد من الإخوة أو الأخوات ، ولجدة فأكثر لأم أو أب وإن علت ، ثم أمهاتها المدليات بإناث لا بذكر بين أنثيين كأم أبي أم ، ويسوىٰ بين ذات جهة وجهتين .

ولأب أو أبيه ، ولبنت ابن فأكثر مع بنت ، أو مع بنت ابن أقرب منها ، ولأخت لأب فأكثر مع أخت لأبوين ، ولواحد من ولد الأم .

ثم من أهل الفرض من لا يرث إلا به ، وهم : الزوجان والأم والجدة وولد الأم .

ومنهم : من يرث به أو بالتعصيب ، وهن : البنات ، وبنات الابن ، والأخوات لأبوين أو لأب .

ومنهم : من يرث بهما بجهة واحدة جمعاً وانفراداً وهم : الأب وأبوه ، أو بجهتين ؛ كزوج هو ابن عم ، أو معتق .

فَرْعٌ

[ثلث الباقي]

للأم مع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرضه ، فإن كان بدل الأب جد.. فسيأتي .

فَصْلٌ

[في العصبة]

العصبة : كل وارث لا مقدر له حال تعصيبه من جهة التعصيب ، ثم هو :

إما عصبة بنفسه ، وهو : ذو الولاء ، أو ذكر نسيب أدلىٰ بنفسه ، أو بمحض الذكور ، فللواحد منهم الكل ، أو الباقي بعد الفرض ، وقد يسقط .

وإما عصبة بغيره وهو : كل أنثىٰ عصبها ذكر عاصب ؛ كالبنات بإخوتهن ، وكبنات الابن بابن ابن أو أسفل منه ، وكالأخوات بأخ مساو أو جد كما سيأتي .

وإما عصبة مع غيره ؛ كالأخوات مع البنات أو بنات الابن فلهن الباقي على الفرض .

وتحجب أخت لأبوين مع بنت أو بنت ابن أخاً لأب ، وقد يكون ذا فرض لا من جهة التعصيب ؛ كابن عم هو زوج أو أخ لأم .

فَصْلٌ
[في الورثة من الذكور والإناث]

الوارث من الذكور خمسة عشر : الابن وابنه وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا ، والأخ لأبوين ولأب وابناهما ، والأخ لأم ، والعم لأبوين ولأب وابناهما ، والزوج ، والمعتق .

ومن **الإناث عشر** : البنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأم وأمها ، وأم الأب وإن بعدتا ، والأخت لأبوين ، ولأب ، ولأم ، والزوجة ، والمعتقة .

وإذا وجد كل الذكور . . ورث الأب والابن والزوج فقط ، أو كل الإناث . . فالبنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت لأبوين ، أو كل الذكور وبقية الإناث أو عكسه . . فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين ، وإن وجد الكل . . فلا إرث ؛ إذ لم يمت أحد .

فَرْعٌ
[في الإرث بالفرض والعصوبة]

يرث الأب أو أبوه تارةً بالعصوبة فقط ؛ بأن خلا عن الابن وابنه ، وتارةً بالفرض فقط ؛ بأن وجد أحدهما ، وتارةً بهما ؛ بأن وجد بنت أو بنت ابن ، أو هما معاً ، فله سدس فرضاً والباقي تعصيباً .

وقد يرث غير الأب بفرض وتعصيب ، لكن بسببين مختلفين ؛ كمعتق هو زوج أو زوجة ، وكأخ لأم هو ابن عم أو معتق ، وكمعتقة هي أم أو بنت أو أخت .

وقد يجتمع في شخص جهتا فرض في وطء الشبهة مثلاً ، فلا يرث بهما ، بل بأقواهما .

والقوة : بأن تحجب إحدى القرابتين ؛ كبنت هي أخت لأم ؛ بأن وطىء أمه فولدت بنتاً ، فترث بالبنتية لحجبها أختية الأم ، أو لا تحجب أصلاً ؛ كأم هي أخت

لأب ؛ بأن وطىء بنته المذكورة فولدت بنتاً ، فترث بالأمومة ، أو بكونها أقل حجباً من الأخرىٰ ؛ كأم أم هي أخت لأب ؛ بأن وطىء بنته الثانية فولدت بنتاً ، فترث العليا بالجدودة لا الأختية .

فإن حجبت الجدودة لبقاء الأم . . ورثت بالأختية ، فللوسطى الثلث بالأمومة ، وللعليا النصف بالأختية ، ولا ترث في هـٰذه بفرض وتعصيب ؛ كبنت هي أخت لأب ؛ بأن وطىء بنته فولدت بنتاً ، فهي بنتها وأختها لأبيها ، فإذا ماتت الموطوءة . . ورثتها المولودة بالبنتية فقط .

ولو وجد مع الأم التي هي أختٌ أخت أخرىٰ . . ورثت الثلث كاملاً ، ولا يحجبها عنه أخوة نفسها مع الأخرىٰ .

فَصْلٌ

[ما يخالف فيه الجد الأب]

الجد كالأب ، إلا أنه لا يسقط الإخوة والأخوات لغير الأم كما سيأتي ، ولا يرد الأم مع أحد الزوجين من الثلث إلىٰ ثلث الباقي ، ولا يسقط أم الأب .

فَصْلٌ

[أحوال الابن]

للابن أو أكثر عند الانفراد كل التركة ، ومع بنت فأكثر لكل ذكر ضعف ما للأنثىٰ ، ولابن الابن فأكثر مع بنت فردة ما زاد علىٰ فرضها ، فإن كان ولد الابن ذكوراً وإناثاً . . فكأولاد الصلب ، أو أنثىٰ فأكثر . . فلها أو لهن مع بنت فردة السدس كما مر ، ولا شيء لها ولا لهن مع بنتين فأكثر ، إلا إن كان معهن في درجتهن أو أسفل منها ذكر فأكثر . . فيعصب في الباقي للذكر ضعف ما للأنثىٰ ، فإن كان أعلىٰ درجةً . . حجبهن .

وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن . . كأولاد الابن مع أولاد الصلب .

وكذا باقي درجاتهم ، فإذا وجد بنت ابن وبنت ابن ابن . . فكبنت وبنت ابن ، أو بنتا ابن وبنت ابن ابن . . فلا شيء لها إلا إن عصبت كما مر .

فَصْلٌ

[في الإخوة والأخوات]

الإخوة والأخوات لأبوين للذكر فأكثر الكل ، ويتقاسم الذكور والإناث كأولاد الصلب ، وكذا إن كانوا لأب .

نعم ؛ في زوج وأم أو جدة وولدي أم وأخ فأكثر لأبوين : يشارك ذو الأبوين أولاد الأم في ثلثهم بإخوة الأم ، وتسمى **المشتركة** .

فإن كان في هٰذه الصورة ذو الأبوين أنثىٰ . . لم تشارك ، بل يفرض لها النصف ، أو أكثر . . فرض الثلثان وعالت المسألة ، أو كان ولد الأم واحداً . . فله السدس والباقي للعصبة لأبوين أو لأب ، أو كان العصبة لأب . . سقط .

ولو عدم فيها ذو الأبوين ووجد أخت لأب . . فرض لها النصف[1] ، فإن وجد معها أخ لأب . . سقط وأسقطها .

فَائِدَة

[لو كان ذو الأبوين خنثىٰ]

لو كان ذو الأبوين خنثىٰ مشكلاً : فإن فرض ذكراً . . فهي **المشتركة** ، فتصح من ثمانية عشر إن كان ولد الأم اثنين ، وإن فرض أنثىٰ . . فرض لها وعالت إلىٰ تسعة ، وهما متداخلان فتجعل من ثمانية عشر .

ويؤخذ في حقه بالأضر وهو الذكورة ، وفي حق الزوج والأم بالأنوثة .

ويستوي الأمران في حق ولدي الأم ، فإذا قسم . . فضل أربعة ، فتوقف بينه وبين الزوج والأم ، فإن بان أنثىٰ . . أخذها ، أو ذكراً . . أخذ الزوج ثلاثةً ، والأم واحداً .

قَوَاعِدُ

إخوة الأب مع إخوة الأبوين . . كولد الابن مع ولد الصلب ، لكن لا يعصب الأخت إلا من في درجتها .

ففي أختين لأبوين وأخ وأخت لأب : الباقي بعد فرض الأختين لهٰذين أثلاثاً .

---

(١) أي : أو ثنتين فالثلثين . اهـ من هامش (ب) .

ولا يعصبها من نزل عنها ؛ كأن وجد بدل الأخ لأب ابنه ، بل يأخذ الباقي ، وتسقط الأخت لأب .

وبنو الإخوة كآبائهم ، لكن لا يردون الأم من الثلث إلى السدس ، ويسقطون بالجد ، وبأخوات عصبن ببنات ، وفي المشتركة ، ولا يعصبون أخواتهم .

ولا يحجب ابن الأخ لأبوين أخاً لأب ، ولا ابن أخ لأب ابن أخ لأبوين .

والإخوة للأم يخالفون سائر الورثة في تساوي إرث ذكرهم وأنثاهم إذا اجتمعا .

وأن إرث الذكر المنفرد كالأنثى المنفردة ، وفي إرثهم مع من يدلون به وهي الأم .

وفي حجبهم لها من الثلث إلى السدس وقد حجبوا بجد ، وفي أن ذكرهم يدلي بأنثىٰ ويرث ، ويشاركونه في المشتركة كما مر .

فَصْلٌ

في ترتيب العصبات

فتقدم عصبة النسب ، وأحقها أقواها وإن بعد ، والأقوىٰ : البنوة ثم الأبوة ، ثم الإخوة حيث لا جد وإلا . . فسيأتي ، ثم العمومة .

ويقدم من الجهة الأقرب ؛ كالابن ثم ابنه وإن سفل ، والأب ثم أبيه وإن علا . . . وهٰكذا .

ويقدم في الإخوة والعمومة ذو الأبوين علىٰ ذي الأب ، فيقدم الأخ لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذا ، ثم العم لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذا ، ثم عم الأب ثم بنوه ثم عم الجد ثم بنوه هٰكذا .

وإن اتفق الإدلاء ولأحدهما قرابة أخرىٰ ؛ كابني عم أحدهما أخ لأم ، أو زوج . . لم يرجح بها هنا ، بل يأخذ فرضه ويستويان في الباقي ، ثم عصبة الولاء فيقدم المعتق ، ثم ذكور عصبته من النسب ، ثم معتقه ثم عصبته كذلك . . . وهٰكذا ، وسيأتي في الولاء من (كتاب العتق) .

ولا يرث بالولاء عصبة بغيره ؛ كبنت وبنت ابن وأخت للمعتق مع ذكر يعصبهن .

وإنما ترث المرأة بالولاء من عتيقها أو المنتمي إليه بنسب أو ولاء .

وترتيب عصبات المعتق في الولاء كالنسب ، لكن يقدم في الولاء الأخ وابن الأخ على الجد والعم ، وابنه علىٰ أبي الجد وأحد ابني عم المعتق ، أو ابني عم أبيه إذا كان أخاً للمعتق لأم على الآخر .

فصل

[في الجد والإخوة]

إذا وجد مع الجد إخوة وأخوات لأبوين أو لأب : فإن لم يكن معهم ذو فرض : فإن كان الثلث أغبط بأن زادوا علىٰ مثليه ؛ كأخوين وأخت ، وكخمس أخوات. . أخذه والباقي للإخوة والأخوات للذكر كالأنثيين .

وإن كانت المقاسمة أغبط بأن نقصوا عن مثليه ؛ كأخ أو أخت ، أو هما ، أو أختين ، أو ثلاث. . قاسمهم كما مر .

وإن كانوا مثليه فقط. . استوى الأمران ، لكن الفرضيون عبروا بالثلث .

وإن كان معهم ذو فرض ، والممكن منه : بنت وبنت ابن وأم وجدة وأحد الزوجين ، فإن لم يبق شيء بعد الفرض ؛ كبنتين وأم وزوج. . فرض للجد السدس وزيد في العول ، وإن بقي بعده سدس فقط ؛ كبنتين وأم. . فهو للجد ، أو دونه ؛ كبنتين وزوج. . فرض للجد سدس وعالت .

وفي الصور الثلاث تسقط الإخوة إلا في **الأكدرية** كما سيأتي .

وإن بقي فوق السدس ؛ كبنتين. . فله منه الأوفر من المقاسمة وثلثه وسدس كل المال .

ووجود الصنفين معه. . كوجود أحدهما فقط ، لكن هنا يعد ذو الأبوين ذا الأب على الجد في القسمة .

وإذا أخذ الجد حصته. . حجب الشقيق غيره إن كان ذكراً أو ذكوراً وإناثاً ، وإن كان أخت. . فلها إلى النصف وما بقي فلأولاد الأب الذكر كالأنثيين ؛ كجد وأخت لأبوين وأختين لأب ، يجعل المال خمسةً : للجد سهمان ، ولذات الأبوين سهمان ونصف ، والباقي للأخريين .

وإن حازته ؛ كزوجة وجد وأخت لأبوين وأخت لأب. . فللزوجة ربع والباقي

للشقيقة والجد ، والحاصل لها دون فرضها ، وكجد وأخت لأبوين وأخت لأب ، للجد سهمان من أربعة ، وللشقيقة الباقي وهو قدر فرضها ، ويسقط ولد الأب .

وإن كان أختان فأكثر . . فلهما إلى الثلثين ، ولا يبقىٰ لولد الأب شيء ، ففي جد وأختين لأبوين وأخ وأخت لأب : للجد الثلث والباقي الثلثان للشقيقتين ، فإن لم يبق الثلثان . . اقتصرتا عليه ، ولا عول ؛ كجد وأختين لأبوين وأخت لأب ، فللجد سهمان من خمسة والباقي للشقيقتين ، فتصح من عشرة .

ولو كان غير القسمة أغبط ؛ كجد وأخت لأبوين وأخوين ، أو أربع أخوات لأب . . فللجد الثلث ، وللشقيقة النصف ، والباقي للباقين للذكر كالأنثيين .

وإن وجد مع الجد أخوات فقط . . فكوجودهن مع أخ ، فلا فرض لهن ولا عول بسببهن ، بخلاف الجد ؛ إذ له فرض بالجدودة ، فيرجع إليه للضرورة .

نعم ؛ لو كان زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب . . فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ، فيفرض للأخت النصف ، وتعول من ستة إلىٰ تسعة ، ثم يقتسم الجد والأخت فرضهما وهو أربعة بالعصوبة ؛ كأخ وأخت ، فتنكسر علىٰ مخرج الثلث ، فيضرب في المسألة عائلةً . . تبلغ سبعةً وعشرين ، للزوج منها تسعة وهي ثلث الكل ، وللأم ستة وهي ثلث الباقي ، وللأخت أربعة وهي ثلث الباقي ، وللجد الباقي ، وتسمى **الأكدرية** .

فإن وجد فيها أختان . . فليست أكدرية ؛ لحجبهما الأم إلى السدس ، وللجد خير الأمور الثلاثة ولا عول .

ولو وجد بدل الأخت أخ . . سقط ؛ إذ لا فرض له ، أو خنثىٰ مشكل . . فالأضر في حق الزوج والأم أنوثته ، وفي حق المشكل والجد ذكورته ، فتصح من أربعة وخمسين ، أو مشكلان . . فللأم السدس ، ولا يؤثران في غيرهما مطلقاً ، وأما هما . . فالأضر في حق كل منهما أنوثته وذكورة الآخر ، وتصح من سبعة وثلاثين ، للزوج ثمانية عشر ، ولكل واحد من الأم والجد ستة ، ولكل مشكل سهمان ، ويوقف سهمان ، فإن بانا ذكرين أو أنثيين . . فلكل سهم وتتفق الأنصباء بالثلث ، فترجع إلىٰ أثلاثها والمسألة إلىٰ ثلثها اثني عشر ، أو ذكورة واحد وأنوثة الآخر . . فالموقوف للذكر وتتفق الأنصباء بالنصف ، فترجع إلىٰ أنصافها والمسألة إلىٰ نصفها ثمانية عشر .

فصل

[في الحجب]

الحجب إما حجب نقصان وقد سبق ؛ كحجب الزوج أو الزوجة بالولد .

وإما حجب حرمان : وهو المراد هنا ، فمن لا واسطة بينه وبين الميت وهم : الأبوان والزوجان والأولاد لا يحجب .

ومن بينه وبينه واسطة : فإذا انتسب إليه من أعلىٰ ؛ كالأبوة . . حجب كل من فوقه ، فالأب يحجب الأجداد ، والأم الجدات .

وكل جد يحجب أم نفسه وأم آبائه ، لا أم من دونه ، والأب والجد لا يحجب الجدة من جهة الأم وإن بعدت .

وكل جدة تحجب من فوقها ولو من غير جهتها ؛ كأم الأب مع أم أبي الأب ، وكأم الأب مع أم أم أبي الأب .

والقربىٰ من جهة الأب لا تحجب البعدىٰ من جهة الأم .

والقربىٰ من جهة أمهات الأب تحجب البعدىٰ من جهة الأب لا عكسه ، بل يشتركان في السدس .

والقربىٰ من جهة أمهات أبي الأب ، كأم أم الأب تحجب البعدىٰ من جهة آبائه ؛ كأم أم أبي الأب ، وأم أبي أبي الأب .

والقربىٰ من جهة آباء الأب ؛ كأم أبي الأب لا تحجب البعدىٰ من جهة أمهات الأب ؛ كأم أم أم الأب .

فائدة

[تصور إرث الجدة مع ابنتها]

قد ترث الجدة مع ابنتها ؛ كامرأة لها بنتان حفصة وعمرة ، ولحفصة ابن ، ولعمرة بنت بنت ، فتزوج الابن بنت البنت فأولدها ، ثم مات الولد ، فلا تحجب عمرة التي هي أم أم أمه أمها ؛ لأنها أم أم أبي الولد مع أن البعدىٰ مدلية بالقربىٰ ، لكن البعدىٰ جدة من جهة أخرىٰ .

وإن انتسب إلى الميت من أسفل ؛ كالبنوة . . فابن الابن يحجبه الابن فقط ، وبنت الابن يحجبها الابن ، وبنتان إن لم تعصب ، وبنات ابن الابن يحجبهن ابن الابن ، وبنت مع بنت ابن . . . وهٰكذا .

وإن انتسب إليه علىٰ طرف ؛ كالإخوة . . فالإخوة والأخوات لأم يحجبهم الولد وولد الابن والأب والجد ، والأخ والأخت لأبوين يحجبهما الأب والابن وابنه وإن سفل ، والأخ لأب يحجبه هٰؤلاء وأخ لأبوين وأخت لأبوين مع بنت صلب ، والأخت يحجبها الأربعة وأختان لأبوين استكملتا الثلثين ، إلا إن عصبت .

وابن الأخ لأبوين يحجبه الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ لأبوين أو لأب .

وابن الأخ لأب يحجبه هٰؤلاء وابن أخ لأبوين .

والعم لأبوين يحجبه هٰؤلاء وابن أخ لأب ، والعم لأب يحجبه هٰؤلاء وعم لأبوين ، وابن العم لأبوين يحجبه هٰؤلاء وعم لأب ، وابن العم لأب يحجبه هٰؤلاء وابن عم لأبوين .

وكل عصبة تحجبه فروض مستغرقة ؛ كولد أب مع أم ، وبنتين وزوج ، إلا إذا انقلب العصبة ذا فرض ؛ كالأشقاء في المشتركة ، وكبعض صور الجد والإخوة .

فَرْعٌ

[في شرط الحاجب]

شرط الحاجب الإرث ، فمن لا يرث : فإن كان لمانع فيه مما سيأتي . . لم يحجب مطلقاً ، وإن كان لتقدم غيره عليه . . فقد يحجب حجب نقص ؛ كجد وأخ لأبوين وأخ لأب ، فالأخ للأب ينقص الجد مع حجبه بالشقيق ، وكأبوين وأخوين ، أو وأختين ، أو وأخ وأخت ينقصان الأم وهما محجوبان بالأب ، وكأم وجد وأخوين لأم ينقصان الأم ويحجبان بالجد ، وكأم وأخ لأبوين وأخ لأب .

فَصْلٌ

[في موانع الإرث]

موانع الإرث :

إما اختلاف الدين ، فلا يتوارث مسلم وكافر مطلقاً ، ويرث الأبعد الموافق في

الدين بالنسب ، وكذا بالولاء ، فإذا أعتق كافر عبداً مسلماً وله ابن مسلم ، فمات العتيق ومعتقه حي . . ورثه الابن .

نعم ؛ لو مات كافر عن زوجة حامل فأسلمت ثم وضعت الولد . . ورث أباه ؛ للحكم بكفره وقت الموت مع أنه مسلم تبعاً لأمه .

ويتوارث كفار ذميون أو حربيون وإن اختلفوا ملةً ، لا حربي وذمي بدارنا[١] ، ومن له عهد أو أمان . . كالذمي فلو مات يهودي ذمي عن ابن مثله ، وابن نصراني ذمي ، وابن يهودي معاهد ، وابن حربي . . ورثه غير الحربي .

والمرتد ولو مستتراً ؛ كالزنديق لا يرث وإن أسلم بعد الموت وقبل القسمة ، ولا يورث ، بل ما خلفه فيء .

وإما الرق ، فلا يرث قن ومبعض ، ويورث المبعض كالحر .

وإما القتل ، فلا يرث قاتل مطلقاً[٢] ، وقد يرث المقتول قاتله بأن جرح مورثه ومات الجارح ثم المجروح .

وإما إبهام وقت موت المتوارثين ، بأن ماتا بهدم أو غرق ونحوه ، وجهل السابق أو السبق ، أو تقارنا ، فمال كل لباقي ورثته .

وإن علم السابق ثم نسي . . وقف إلىٰ بيان أو صلح .

وإما الدور الحكمي ، وهو ما يلزم من توريثه عدمه ؛ بأن أقر أخ حائز بابن لميت ، أو أنكره ونكل فحلف الابن ، وقد مر في (باب الإقرار) ، وكمريض اشترىٰ أباه وسيأتي في (الوصايا) .

ولو ملك رجل أخاه ، ثم أقر في مرض موته بإعتاقه في الصحة . . ورثه .

وإما الحجب بغيره وقد مر .

---

(١) تبع في التقييد (بدارنا) بعضهم ، والمعتمد : إطلاق الأصحاب . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) قوله : (فلا يرث قاتل مطلقاً) أي : ولا من له مدخل في القتل ولو كان بحق ؛ كمقتص وإمام ، وقاض وجلاد بأمرهما أو أحدهما ، وشاهد ومزكٍ ولو كان القتل بغير قصد ؛ كنائم ومجنون وطفل ولو قصد به مصلحة ؛ كضرب الأب للتأديب ، وبَطِّ الجرح للمعالجة ، ولا مدخل في ذلك للمفتي ، ومثله راوي الحديث ، زاد البلقيني : ومثله لو اشترىٰ لزوجته لحماً ، فأكلت منه نحو حية ، ثم أكلت منه الزوجة فماتت ، فإنه يرثها ؛ أي : ومثله القاتل بالحال والعين ، والزوج إذا أحبل زوجته فماتت بالولادة ، انتهىٰ (شنشوري) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ
في التوقف في الإرث

وهو إما للشك في الحياة ؛ كمن فقد وانقطع خبره لغيبة ، أو في هزيمة ، أو أسر عدو ، أو عند انكسار سفينة . . فلا يورث ماله حتىٰ يثبت موته ، أو بمضي مدة يغلب على الظن موته فيها ، ويحكم القاضي بموته ، فيقسم علىٰ ورثته الأحياء وقت الحكم المتصل بالمدة المذكورة ، واعتداد زوجته وتزوجها . . كالإرث .

ولو مات من يرثه المفقود قبل الحكم بموته : فإن لم يرثه غيره . . وقف إلىٰ ظهور حاله حياةً أو موتاً ، وإلا . . وقف نصيب المفقود ، وأخذ في غيره بالأضر .

فمن يسقطه . . لم يعط شيئاً إلىٰ بيان حاله ؛ كزوج مفقود وأختين لأبوين وعم ، فإن كان الزوج حياً . . لم يكن للعم شيء ، أو ميتاً . . فللعم ما زاد علىٰ فرض الأختين ، فتفرض حياته .

ومن تنقصه حياته . . جعل في حقه حياً ، أو موته . . فميتاً ؛ كأخ لأب مفقود وأخ لأبوين وجد ، فيفرض حياة المفقود للشقيق الثلثان وللجد الثلث ، ويفرض موته فيقتسمان بالسوية ، فيفرض في حق الجد حياً وفي حق الأخ ميتاً ، فللجد الثلث وللأخ النصف ، ويوقف السدس .

ومن استوىٰ نصيبه في الحالين ؛ كابن مفقود وبنت وزوج . . ففرض الزوج لا يختلف ، فيعطاه .

ولا يطالب من أعطي شيئاً بكفيل .

وإما للشك في النسب ، فإذا تنازع اثنان نسب مجهول ولا حجة : فإن ماتا قبله . . وقف إلى البيان من تركة كل إرث ولد ، أو عكسه . . وقف من تركته إرث أب ، ويعمل فيمن يرث منهما بالأسوإ كالمفقود .

وإما للشك في الوجود ؛ كالحمل الوارث لو كان منفصلاً ، **إما مطلقاً** ؛ كولد الميت ، أو بفرض ذكورته ؛ كحمل زوجة الجد أو الأخ أو العم ، أو بفرض أنوثته ؛ كحمل للأب مع زوج وأخت لأبوين ، فإن ظهرت مخايله وادعته الأم . . صدقت .

ولو وصفته بعلامة خفية ، وكذا إن لم تدعه وأمكن لقرب الوطء ، وحينئذ : فإن

لم يرث الميت إلا الحمل. . فالتوقف في الكل حتىٰ ينفصل .

وإن وجد وارث آخر : فإن حجبه الحمل إما مطلقاً ؛ كولد الأم ، أو بفرض ذكورته ؛ كولد الأبوين. . لم يعط إلى الوضع وتبين الحال ، وإن لم يحجبه : فإن كان له سهم مقدر لا ينقص أخذه حالاً ولو عائلاً ؛ كزوجة حامل من الميت وأبوين. . فلها ثمن عائل وهو ثلاثة من سبعة وعشرين ، ولهما سدسان عائلان وهو ثمانية منها ؛ لاحتمال أن الحمل بنتان ، أو لا مقدر له كالأولاد. . وقف الكل ؛ إذ لا حصر لعدد الحمل ، فإن خلف ابناً وزوجةً حاملاً. . وقف ما عدا الثمن .

ومن ورث في الحال. . نفذ تصرفه فيه حالاً .

فَرْعٌ
[ما يشترط لتوريث الحمل]

لإرث الحمل شرطان[1] : انفصال كله حياً حياةً مستقرةً ، وعلم وجوده عند موت مورثه إما يقيناً ؛ بأن يولد لدون ستة أشهر .

وإن ولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين : فإن كان للميت. . ورث ، أو لغيره بأن كان أخاً لأم ولا زوج لها يطؤها. . ورث ، أو ولها زوج. . فينبغي له ترك وطئها إلىٰ بيان الحال .

فإن خالف وولدت لدون ستة أشهر من الموت ولفوقها من العقد. . ورث ، أو لستة أشهر فأكثر ولم يقر الوارث بوجوده عند الموت. . فلا ؛ لاحتمال العلوق بعده .

ولو كان الحمل أخاً لأب ؛ بأن مات حر عن أب قن وله زوجة حرة حامل : فإن ولدت لدون ستة أشهر من الموت. . ورث من الأخ ، أو للستة. . فلا إن انتفى الإقرار كما مر .

وتعلم حياته بالصراخ أو العطاس أو التثاؤب ، وبقبض يده وبسطها ، وفي حركة

---

(١) قوله : (لإرث الحمل شرطان) ، السقط إن استهل صارخاً. . لا يرث ولا يورث عند مالك وأحمد وإن تحرك وتنفس ، إلا أن يطول ذلك ، أو يرتضع ، فإن عطس. . فعن مالك روايتان ، وقال أبو حنيفة والشافعي : إن تحرك أو تنفس أو عطس. . ورث ، وورث عنه ، انتهىٰ « كتاب الرحمة » للإسنوي . من هامش (ب) .

واختلاج لا يقع لانضغاط وتقلص عصب . . تردد[1] .

ولو جني عليها وقد خرج بعضه حياً ثم سقط ميتاً . . لم يرث ، وكذا مذبوح مات مورثه وهو يتحرك ، بخلاف من صار إلىٰ هـٰذه الحالة لمرض .

فَرْعٌ

[مات رجل عن ابن وزوجة حامل]

لو مات رجل عن ابن وزوجة حامل ، فولدت ابناً وبنتاً ، فاستهل أحدهما وجهل ، ثم وجدا ميتين . . فلكل من الابن والزوجة الأقل ، ويوقف الباقي إلىٰ قيام بينة أو صلح .

وطريقه بالحساب : أن المستهل إن كان الابن . . فالمسألة من ستة عشر ، للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة ، ومسألة المستهل من ثلاثة ، والسبعة تباينها ، فتضرب ثلاثة في ستة عشر . . تبلغ ثمانيةً وأربعين ، للزوجة ستة ، ولكل ابن أحد وعشرون ، للأم منها سبعة ، وللأخ باقيها ، فيحصل للأم ثلاثة عشر ، وللأخ خمسة وثلاثون .

وإن كان المستهل البنت . . فالمسألة من أربعة وعشرين ، للبنت سبعة ، ومسألتها من ثلاثة وهي تباينها ، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين . . تبلغ اثنين وسبعين ، للزوجة تسعة ، وللابن اثنان وأربعون ، وللبنت أحد وعشرون ، للأم منها سبعة وللأخ باقيها ، فيحصل للأم ستة عشر ، وللأخ ستة وخمسون وهما متفقان بالثمن ، فترد المسألة إلىٰ ثمنها وهي تسعة ، للأم منها سهمان وللابن سبعة ، والتسعة توافق ثمانيةً وأربعين بالثلث ، فتضرب ثلث أحدهما في الأخرىٰ . . تبلغ مئةً وأربعةً وأربعين .

ففي التصوير الأول للأم تسعة وثلاثون وللابن مئة وخمسة ، وفي الثاني لها اثنان وثلاثون وله مئة واثنا عشر ، فيعطىٰ كل منهما الأقل ، ويوقف الباقي .

ولو مات عن أم وأخ لأب وأمة حامل ، فولدت ابناً وبنتاً واستهل أحدهما كما مر : فإن كان الابن . . فالمسألة من ستة ، منها خمسة للابن ومسألته من ثلاثة ، فتضرب في ستة بثمانية عشر ، للأم ثلاثة ولأم الولد خمسة وللعم عشرة .

أو البنت . . فالمسألة من ستة ، للبنت نصفها تصح علىٰ مسألتها ، والستة تدخل

---

(١) لا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

في ثمانية عشر ، فيصحان منها ، للأم ثلاثة على التقديرين ، وللعم عشرة بفرض استهلال الابن ، ولأم الولد خمسة ، وبفرض استهلال البنت له اثنا عشر ولها ثلاثة ، فيعطيان الأقل ويوقف اثنان بينهما .

وإما للخنوثة ، فإن استوىٰ إرثه بفرض ذكورته وأنوثته ؛ كولد الأم والمعتق . . أخذه حالاً ، وإلا . . عمل في حقه وباقي الورثة باليقين ، ووقف الباقي إلىٰ بينة أو صلح ، فإن ورث بفرض ذكورته فقط ؛ كولد عم . . لم يعط شيئاً ، أو علىٰ فرض أقل . . أعطيه ووقف الباقي .

وكذا حكم من يرث معه ، ففي ولد خنثىٰ وأخ : يعطى الخنثى النصف ويوقف الباقي ، وفي ولد خنثىٰ وبنت وعم : يعطى الخنثىٰ والبنت الثلثين بالسوية ، ويوقف الباقي بين الخنثىٰ والعم .

وفي زوج وأب وولد خنثىٰ : للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف ، ويوقف الباقي بينه وبين الأب ، ودعوى الخنثى الإيضاح مر في (نواقض الوضوء) .

ولو مات الخنثىٰ : فإن لم يرثه ورثة الميت الأول ، أو ورثوه واختلف إرثهم منهما . . لم يقسم ، بل إن اصطلحوا بتساو أو تفاوت فتواهبوا ، أو ترك بعضهم لبعض . . جاز ، ويغتفر الجهل للضرورة ، وإن لم يختلف إرثهم منهما . . صرف الموقوف إليهم .

فَرْعٌ

[في ميت مكفن أثبت أنه زوج وزوجة فتبينت خنوثته]

لو وجد ميت مكفن ، فأثبت رجل أنه امرأته وأن هـٰذا ولده منها ، وأثبتت امرأة أنه زوجها وهـٰذا ولدها منه ، فكشف عنه ؛ فإذا هو خنثىٰ له الآلتان . . فبينة الرجل أقدم ، وعن نص الشافعي : تركته بينهما ، ولعله مبني علىٰ قول استعمال البينتين .

فَصْلٌ

[فيمن لا يتوارثون]

لا يتوارث ولد الزنا والزاني ، والمنفي باللعان والملاعن ، فإن التحقه ولو بعد موته . . لحقه وورثه ونقضت قسمة تركته ، والتوءمان من زنا يتوارثان بقرابة الأم ، ومن وطء شبهة يتوارثان بالقرابتين .

ولا عصبة لولد زنا ومنفي إلا من صلبه أو بالولاء ؛ كمعتقه أو معتق أمه ، فالولاء عليه لمولاها دون عصبتها .

فصل

[في الرد وإرث ذوي الأرحام]

إن لم يكن للميت وارث حائز . . فالتركة أو ما زاد على الفرض لبيت المال إن صرفه الإمام مصرفه ، وإلا . . رد علىٰ ذي الفرض إن وجد .

ثم إن كان فيهم من لا يرد عليه ؛ كأحد الزوجين . . أخذ فرضه من مخرجه ، ورد الباقي علىٰ غيره إن انقسم عليه ؛ كزوج وبنت أو ثلاث بنات ، له الربع والباقي لغيره .

وإن لم ينقسم وهو صنف واحد . . فأصل المسألة الحاصل من ضرب سهامهم في مخرج فرض من لا يرد عليه إن باينت ؛ كزوج وخمس بنات ، له الربع والباقي مباين لهن ، فيضرب عدد رؤوسهن في أربعة . . تبلغ عشرين ، له خمسة والباقي لهن بالسوية ، وفي وفقها إن وافقت ؛ كزوج وست بنات ، له الربع والباقي يوافقهن بالثلث ، فيضرب وفق عددهن وهو اثنان في أربعة . . تبلغ ثمانيةً ، فهي أصل المسألة .

وإن كان صنفين مع المباينة ؛ كزوجة وأم وبنتين : للزوجة الثمن ، والباقي لا ينقسم علىٰ خمسة وهو نصيب الأم والبنتين من مخرج فرضهن وهو ستة ، فتضرب خمسةً في ثمانية بأربعين : للزوجة خمسة وللأم سبعة والباقي للبنتين .

وإن لم يكن فيهم أحد الزوجين : فإن كان شخصاً واحداً ؛ كبنت أو أخت . . فالمال له فرضاً ورداً ، وإن تعدد وهو صنف . . فهو بينهم بالسوية ولو إناثاً ، أو صنفان أو ثلاثة . . فأصل سهامهم من المسألة أصلها ، ثم ينظر في عدد سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ، فإن انقسم عليهم . . فذاك ؛ كأم وبنت أصلها من ستة وسهامها أربعة ، فتجعل من أربعة وتقسم بينهما أرباعاً ، وإن لم تنقسم ؛ كأم وبنت وثلاث بنات ابن . . ضرب عددهن في خمسة بخمسة عشر : للأم ثلاثة ، وللبنت تسعة ولبنات الابن ثلاثة .

وإن لم يوجد ذو فرض مناسب . . فالإرث لذوي الأرحام ؛ وهم عشرة أصناف :

أبـو الأم ، وكـل جـد وجـدة سـاقطيـن ، وأولاد البنـات ، وبنـات الإخـوة ، وأولاد الأخوات ، وأولاد الإخوة لأم ، وبنات الأعمام ، والعم لأم ، والعمة ، والخال والخالة ومن يدلي بهم .

ثم إن لم يوجد إلا واحد . . فله الكل ولو أنثىٰ ، أو أكثر . . نزل كل فرع منزلة من يدلي به ، فينزل كل جد وجدة ساقط منزلة ولده بطناً بعد بطن ، فأبو الأم كالأم ، وأبو أم الأب كأم الأب .

ويقدم بالسبق إلى الوارث ، ففي أم أبي أم وأبي أم أم : المال للثاني لسبقه ، وفي أبي أم أب وأبي أبي أم : المال للأول ، وفي أبي أم أم وأبي أم أب : المال لهما مناصفةً .

وفي أبي أبي أم وأم أبي أم وأبي أم أم : المال للثالث . . . وهٰكذا .

وينزل الأخوال والخالات كالأم والأعمام لأم ، والعمات كالأب ، وأولادهم كآبائهم وأمهاتهم .

ويقدم الأسبق إلى الوارث ، فإن استووا . . قدر أن الميت خلف من يدلون به ، ثم نصيب كل للمدلي كإرثه منه ، ففي بنت بنت وبنت بنت ابن : يجعلان كبنت وبنت ابن ، فالمال لهما أرباعاً فرضاً ورداً ، وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن : المال للثانية ، وفي بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرىٰ : للأولى النصف والباقي للآخرين أثلاثاً . . . وهٰكذا .

وفي أربعة أولاد أخ لأم وبنت أخ لأب : يجعلون كأخ لأم وأخ لأب ، ويسوىٰ في أولاد الأخ لأم بين الذكر والأنثىٰ ، وفي ثلاث بنات إخوة متفرقين : لبنت الأخ لأم السدس والباقي لبنت الشقيق .

وفي ثلاثة أولاد أخوات متفرقات : المال بينهم علىٰ خمسة كأمهاتهم فرضاً ورداً .

وفي أم أبي أم وأبي أم أم : المال للثاني ، وفي أبي أم أب وأبي أبي أم : المال للأول ، وفي أبي أم أم وأبي أم أب : المال بينهما نصفان .

وفي ثلاث خالات متفرقات : لذات الأبوين النصف ، ولكل من الأخريين سدس ، فتصح من خمسة فرضاً ورداً .

وفي ثلاثة أخوال متفرقين : لذي الأم سدس والباقي لذي الأبوين .

وفي أخوال وخالات متفرقين : الثلثان للخال والخالة لأبوين ، للذكر ضعف الأنثىٰ ، والثلث للخال والخالة لأم كذلك ، فتصح من تسعة .

وفي ثلاث عمات متفرقات : لذات الأبوين نصف ، ولكل من الأخريين سدس ، فتجعل من خمسة فرضاً ورداً .

وفي ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات كذلك : للخالات الثلث وللعمات الباقي ، ثم يقسم كل فريق حصته أخماساً كإرثهم ممن يدلون به .

ولو كان بدل الخالات أخوال . . فللخال من الأم سدس ومن الأبوين الباقي ويسقط الثالث .

ولو اجتمع عمات وأخوال وخالات . . فالثلثان للعمات والباقي للباقين : ثلاثة للخال والخالة لأم علىٰ ثلاثة ، وباقيه للخال والخالة لأبوين علىٰ خمسة .

وأولاد الأخوال والخالات والأعمام لأم والعمات كأصولهم ، يسقط الأبعد بالأقرب كما مر ، فإن كان في درجتهم بنت عم لأب . . أخذت المال .

وأخوال الأم وخالاتها كأم أم ، وأعمامها وعماتها كأبي أم ، وأخوال الأب وخالاته كأم أب ، وعماته كأبي أب .

وكل خال وخالة كالجدة التي هي أختها ، وكل عم وعمة كجد هو أخوها ، وفي ثلاث عمات الأب وثلاث خالاته متفرقات ، وثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات كلهن لأمه ، فعمات كل جهة كأبيها وخالاتها كأمها ، فكأنه خلف أبا أبيه وأبا أمه وأم أبيه وأم أمه فللجدتين سدس ، ولأبي الأب الباقي ، ويسقط أبو الأم ، فمن له شيء . . أخذه ممن يدلي به ، فلخالات الأب نصف السدس علىٰ خمسة ، وكذا لخالات الأم ؛ لأنهن كالجدتين ، والباقي لعمات الأب علىٰ خمسة ، دون عمات الأم ؛ إذ هن كأبي أب وأبي أم .

فَرْعٌ

[لو وجد قرابتان في ذي رحم]

لو وجد في ذي رحم قرابتان ؛ كبنت بنت بنت هي بنت ابن بنت ؛ بأن تزوج ابن

بنت زيد بنت بنته الأخرىٰ فولدت بنتاً ، وكبنت خالة هي بنت عمة ؛ بأن تزوج خال امرأة لأب خالتها لأم فولدت بنتاً ، فإن سبقت إحدى الجهتين إلىٰ وارث . . قدم بها ، وإلا . . ورث بهما .

فَرْعٌ

[إذا كان مع الأرحام أحد الزوجين]

إذا وجد مع الأرحام أحد الزوجين . . قسم بينهم ما عدا فرضه كقسمة الكل عند فقده .

فَصْلٌ

في قسمة التركة

فإن تمحض الورثة عصبةً ذكوراً كالبنين أو إناثاً كالمعتقات لعبد بينهن بالسوية . . قسمت على الرؤوس .

وإن كان عصبة النسب ذكوراً وإناثاً . . قدر كل ذكر أنثيين ، فلكل ذكر سهمان ولكل أنثىٰ سهم ، فعدد رؤوسهم أصل المسألة ، ففي ابن وبنتين هي من أربعة ، وابنين وبنتين من ستة .

وإن كان معهم ذو فرض . . أخذه من مخرجه وهو أصل المسألة .

والأصول في هٰذا تسعة .

فالسبعة الأولىٰ : اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، وستة ، وثمانية ، واثنا عشر ، وأربعة وعشرون .

فكل صورة فيها نصف وما بقي ؛ كزوج وأخ ، أو نصفان ؛ كزوج وأخت . . فهي من اثنين .

وما فيها ثلثان وما بقي ؛ كبنتين وعم ، أو ثلث وما بقي ؛ كأم وأخ ، أو ثلثان وثلث ؛ كأختين لأب وولدي أم . . فمن ثلاثة .

وما فيها ربع وما بقي ؛ كزوج وابن ، أو ربع ونصف وما بقي ؛ كزوج وبنت وأخ . . فمن أربعة .

وما فيها سدس وما بقي ؛ كأم وابن ، أو سدس ونصف وما بقي ؛ كأم وبنت

وأخ ، أو سدس وثلث وما بقي ؛ كأم وولدي أم وعم ، أو نصف وثلثان ؛ كزوج وأختين ، أو نصف وثلث وما بقي ؛ كزوج وأم وأخ . . فمن ستة .

وما فيها ثمن وما بقي ؛ كزوجة وابن ، أو ثمن ونصف وما بقي ؛ كزوجة وبنت وأخ . . فمن ثمانية .

وما فيها ربع وثلثان وما بقي ؛ كزوج وبنتين وأخ ، أو ربع وثلث وما بقي ؛ كزوجة وأم وأخ ، أو ربع وسدس وما بقي ؛ كزوج وأم وابن . . فمن اثني عشر .

وما فيها ثمن وثلثان وما بقي ؛ كزوجة وبنتين وأخ ، أو ثمن وسدس وما بقي ؛ كزوجة وأم وابن ، أو ثمن وسدسان وما بقي ؛ كزوجة وأبوين وابن . . فمن أربعة وعشرين .

والأصلان الباقيان : ثمانية عشر ، وستة وثلاثون ، في الجد والإخوة إذا كان الثلث أكثر .

فالأول : كل صورة فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي ؛ كأم وجد وإخوة .

والثاني : كل صورة فيها ربع وسدس وثلث ما بقي وما بقي ؛ كزوجة وأم وجد وإخوة .

وإن كان في المسألة فرضان فأكثر :

فإن **تماثل** المخرجان . . اكتفي بواحد ؛ كزوج وأخت المسألة من اثنين ، وإن اختلفا : فإن تداخلا كسدس وثلث . . فأصل المسألة أكثرهما ؛ كأم وأخ لأم وعم ، للأم الثلث وللأخ السدس والباقي للعم ، ومخرج الثلث داخل في مخرج السدس .

وإن **توافقا** . . فأصل المسألة الحاصل من ضرب أحدهما في وفق الآخر ؛ كأم وزوجة وابن ، فالسدس والثمن متوافقان بالنصف ، فيضرب نصف أحدهما في الآخر بأربعة وعشرين ، والمتداخلان متوافقان بأجزاء ما في العدد الأقل من الآحاد ؛ كالخمسة والعشرة متفقان بالأخماس ، وكل متفقين غير متداخلين ؛ كأربعة وستة .

وإن **تباينا** . . فأصل المسألة الحاصل من ضرب أحدهما في الآخر ؛ كثلث وربع في زوجة وأم وأخ ، فمخرج الثلث والربع متباينان ، والحاصل من الضرب اثنا عشر .

فَرْعٌ
[فيما يعول من الأصول]

الذي يعول من الأصول المذكورة ثلاثة :

أحدها : الستة ، فتعول إلىٰ سبعة ؛ كزوج وأختين لأبوين أو لأب ، وإلىٰ ثمانية ؛ كهم وأم ، وإلىٰ تسعة ؛ كهم وولد أم ، وإلىٰ عشرة ؛ كهم وولد آخر لأم .

والثاني : الاثنا عشر ، تعول إلىٰ ثلاثة عشر ؛ كزوجة وأم وأختين لأبوين أو لأب ، وإلىٰ خمسة عشر ؛ كهم وأخ لأم ، وإلىٰ سبعة عشر ؛ كهم وآخر لأم .

الثالث : الأربعة وعشرون ، تعول إلىٰ سبعة وعشرين ؛ كزوجة وأبوين وبنتين .

وأربعة منها لا تعول وهي : الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية ؛ إذ لا تزيد أجزاء الفروض عليها .

فَرْعٌ
في تصحيح الفريضة

فإن تمحض الورثة عصبةً . . فقد مر أن عدد رؤوسهم أصل المسألة .

وإن كانوا ذوي فروض أو فرض وعرفت المسألة بعولها إن عالت : فإن انقسمت سهامها ؛ كزوج وثلاثة بنين . . فذاك من أربعة لكل واحد سهم ، وإلا : فإن انكسرت علىٰ صنف . . فلا نظر بين سهامهم ورؤوسهم إلا بالتباين أو التوافق .

فإن تباينا ؛ كزوج وأخوين لأب . . هي من اثنين له سهم ، والباقي لا يصح على الأخوين ، فيضرب عددهما في أصل المسألة . . تبلغ أربعةً منها تصح .

وإن توافقا ؛ كأم وأربعة أعمام . . هي من ثلاثة ، والباقي بعد فرض الأم اثنان يوافق عدد الأعمام بالنصف ، فيضرب نصف عددهم في المسألة . . تبلغ ستةً منها تصح ، للأم سهمان ولكل عم سهم .

ولو أمكن التوافق بأجزاء . . ضرب أقلها في أصل المسألة بعولها ؛ كزوج وأم وست عشرة بنتاً ، هي من اثني عشر ، وتعول إلىٰ ثلاثة عشر للبنات ثمانية تنكسر عليهن وتوافق عددهن بالنصف والربع والثمن ، فيضرب الثمن في المسألة عائلةً . . تبلغ ستةً وعشرين منها تصح ، للزوج ستة وللأم أربعة ولكل بنت سهم .

وإن انكسرت علىٰ صنفين. . قوبلت سهام كل صنف بعدده ، فإن توافقا. . رد النصف إلىٰ وفقه ، وإن كان التوافق في أحد الصنفين. . ردت رؤوسه إلى التوافق ، وترك الآخر بحاله .

ثم عدد رؤوس الصنفين في الأحوال : إن تماثلا. . ضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها عائلةً ، وإن تداخلا. . ضرب أكثرهما في ذلك ، وإن توافقا. . ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة بعولها ، وإن تباينا. . ضرب أحدهما في الآخر ، ثم الحاصل في أصل المسألة فمنه تصح .

فالأولىٰ : كثلاث بنات وثلاثة إخوة ، تصح من تسعة .

والثانية : كثلاث بنات وستة إخوة ، تصح من تسعة .

والثالثة : تسع بنات وست أخوات متفقان بالثلث ، فيضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر. . تبلغ ثمانية عشر ، ثم يضرب هـٰذا في أصل المسألة. . تبلغ أربعةً وخمسين ومنه تصح .

والرابعة : ثلاث بنات وأخوان ، يضرب أحدهما في الآخر. . تبلغ ستةً ، ثم يضرب في أصل المسألة. . تبلغ ثمانية عشر منها تصح .

وإن انكسرت علىٰ ثلاثة أصناف : فإن وجد توافق ؛ كأم وستة إخوة لأم واثنا عشر أختاً لأب. . من ستة ، وتعول إلىٰ سبعة للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فترد عددهم إلىٰ ثلاثة ، وللأخوات أربعة توافق عددهن بالنصف والربع فترد عددهن إلىٰ ثلاثة أقل الوفقين ، ثم تضرب ثلاثةً في سبعة بأحد وعشرين منها تصح ، للأم ثلاثة والإخوة للأم ستة وللأخوات اثنا عشر .

وإن وجد تداخل ؛ كأم وثمانية إخوة لأم وثماني أخوات لأب. . رد عدد الإخوة إلىٰ أربعة والأخوات إلى اثنين أقل الوفقين ، وهما متداخلان ، فيكتفىٰ بالأربعة ، فتضرب في أصل المسألة ومنها تصح .

وإن وجد تباين ؛ كأم وستة إخوة لأم وثماني أخوات لأب. . رد الإخوة إلىٰ ثلاثة والأخوات إلى اثنين وهما متباينان ، فتضرب اثنان في ثلاثة. . تبلغ ستةً ، ثم تضرب في سبعة. . تبلغ اثنين وأربعين ومنها تصح .

وإن انكسرت علىٰ أربعة . . عمل كما مر .

ولا يحصل الانكسار علىٰ فوق أربعة ؛ إذ مر عند اجتماع الذكور والإناث انحصار الإرث في خمسة أصناف ، وأحدهم زوج أو زوجة ، والواحد يصح نصيبه عليه .

ثم بعد الفراغ من تصحيح المسألة طريق معرفة نصيب كل صنف : بأن يضرب نصيبه من أصل المسألة فيما ضرب فيها ، فالحاصل هو نصيبه ، ففي جدتين وست أخوات لأب وعم : هي من ستة ، وتبلغ بالضرب ستةً وثلاثين ، للجدتين من أصل المسألة سهم مضروب فيما ضربت فيه المسألة . . تكون ستةً ، وللأخوات أربعة مضروبة في ستة بأربعة وعشرين .

فَصْلٌ
في المناسخات

فمن مات عن ورثة فمات أحدهم قبل قسمة التركة : فإن انحصر إرث الميت الثاني في الباقين وإرثهم منه كهو من الميت الأول ؛ كإخوة وأخوات أو بنين وبنات . . فرض الثاني عدماً وقسم المال على الباقين .

فإذا مات عن أربعة بنين وأربع بنات ، ثم مات ابن . . فالمسألة الأولىٰ من اثني عشر ، والمال بينهم علىٰ ذلك ، للبنت سهم وللابن سهمان ، فإذا مات ابن . . صارت بين الباقين علىٰ عشرة ، ثم لو ماتت بنت . . صارت بينهم علىٰ تسعة ، ثم لو مات ابن . . صارت بينهم علىٰ سبعة ، ثم لو ماتت بنت . . صارت بينهم علىٰ ستة ، ثم لو مات ابن . . صارت علىٰ أربعة ، ثم لو ماتت بنت . . فعلىٰ ثلاثة ، وانحصر الإرث في ابن وبنت .

وإن لم ينحصر فيهم ؛ بأن ورثه غيرهم أو هم وغيرهم ، أو انحصر فيهم واختلف قدر مواريثهم . . فلتصحح مسألة الميت الأول ثم مسألة الثاني ، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول علىٰ مسألته . . فذاك ؛ كزوج وأختين لأب ، ماتت إحداهما عن الأخرىٰ وبنت ، فمسألة الأولىٰ بعولها من سبعة والثانية من اثنين ، ونصيب الميت الثاني من المسألة الأولى اثنان ، فتقسم علىٰ مسألتهما ، وإن لم تنقسم . . قوبل نصيبه بمسألته المصححة .

وإن توافقا . . ضرب أقل جزء الوفق من مسألة الثاني في جميع مسألة الأول ؛ كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ، ثم ماتت الأخت لأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولىٰ ، وعن أختين شقيقتين وعن أم أم هي إحدى الجدتين ، فالأولىٰ من اثني عشر والثانية من ستة ، ونصيب الثانية من الأولى اثنان توافق مسألتها بالنصف ، فيضرب نصف مسألتها في الأولىٰ . . تبلغ ستةً وثلاثين ، كان للجدتين سهمان يأخذانهما مضروبين في ثلاثة .

وكذا الأخت لأب ، وكان للشقيقة ستة تأخذها مضروبةً في ثلاثة ، ولها من الثانية سهم يضرب في وفق نصيب الميتة ، وللشقيقتين أربعة تضرب في سهم ، وللجدة سهم في سهم ، فحصل للأخت الوارثة في المسألتين تسعة عشر ، وللجدة الوارثة فيهما أربعة .

وإن لم يتوافقا ؛ بأن تباينا . . ضربت جميع مسألته في جميع مسألة الأول ، فالحاصل يصحان منه .

ثم من له شيء من المسألة الأولىٰ . . أخذه مضروباً فيما ضرب فيها ، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الميت الثاني من الأولىٰ ، أو في وفقه إن كان بين نصيبه ومسألته موافقة ؛ كزوجة وثلاثة بنين وبنت ، فماتت البنت عن أم والثلاثة الإخوة ، فالأولىٰ من ثمانية والثانية من ستة ، وتصح من ثمانية عشر ، ونصيب الميتة من الأولىٰ . . سهم لا يوافق ، فتضرب الثانية في الأولىٰ . . تبلغ مئةً وأربعةً وأربعين ، للزوجة سهم مضروب في ثمانية عشر ، ولكل ابن سهمان في ثمانية عشر ، وللأم من الثانية ثلاثة مضروبة في سهم الميتة وهو واحد ، ولكل أخ خمسة ، فللأم من المسألتين أحد وعشرون ، ولكل أخ أحد وأربعون .

وعلىٰ هـٰذا يقاس موت ثالث أو أكثر قبل القسمة ، وهـٰذا الباب طويل ، وفيه مؤلفات مستقلة ، والله أعلم .

* * *

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وبه الإعانة والتوفيق

كتاب الوصايا

الوصية واجبة علىٰ من عليه حق لازم لا يعلمه من يثبت بقوله ، أو خيف كتمانه كالورثة ، وبالتطوع سنة وإن قل ماله وكثر عياله .

وصدقته صحيحاً ثم في حياته أفضل ، وللأقرب فالأقرب غير الورثة ، وتقديم ذي محرمية منهم ثم المحرم برضاع ثم مصاهرة ثم ذي ولاء ثم جار أحب ، **وفيه أبواب** :

الأول : في أركانها

وهي أربعة :

الأول : الموصي .

فشرطه : التكليف والحرية والاختيار ، فلا تصح من غير مكلف ولو صبياً مميزاً ، وتصح من محجور بسفه أو فلس ، ومن كافر ولو حربياً ، لا من قن ومكاتب وإن ماتا حرين إلا إن أذن سيده ، وتتجه صحتها من مبعض بغير العتق(١) .

الثاني : الموصىٰ له .

فإن كان جهةً عامةً . . اشترط عدم المعصية فيها ، سواء ظهرت القربة ؛ كالفقراء أو عمارة المساجد وقبور الأنبياء والعلماء والصلحاء ، وفك أسارى المسلمين ، أو لم تظهر ؛ كالأغنياء والذميين وفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين .

وتبطل إن كانت معصيةً ؛ كبناء كنيسة للتعبد بها ، وإسراجها تعظيماً لها ، وكبناء بقعة لمعصية ، لا ببناء كنيسة لينزلها مارّتهم ، وإن قال : للنزول والتعبد . . فهل تبنىٰ

---

(١) وكذا به على المعتمد ؛ لأن الولاء إنما يثبت بعد موته ، فإن عتق قبله . . فذاك ، وإلا . . فقد زال ما فيه من الرق بموته . اهـ(رم) . من هامش (ب) .

للنزول بالكل أو بقسطه . . وجهان[1] ، سراجها لاستضاءة المقيمين أو المجتازين ، ولا ببناء رباط أو دار يستقله الذميون ، أو شراء أرض لتوقف لذلك .

وإن كان معيناً واحداً أو جماعةً . . اشترط تعيينه ، فلا يصح لمبهم ؛ كأحد هـٰذين ، إلا في (أعط) .

وأهلية تملك الموصىٰ به عند موت الموصي ، فلا تصح لميت ، ولا لمن سيوجد .

وتصح للحمل إن انفصل فيه حياة مستقرة ، وعلم وجوده عند الوصية ، بوضعه لستة أشهر فأقل من وقت الوصية ، أو لدون أربع سنين ، وليست فراشاً لزوج أو سيد ، فإن وضعت ولداً آخر وكانا توءماً مع الأول . . شاركه ، ولو قيد بكونه من فلان . . اشترط أيضاً لحوقه به ، وعدم نفيه .

ولو أوصىٰ لحمل بحمل ، فإن ولدا لدون أقله . . صح ، أو لفوق أكثره . . فلا .

وكذا إن ولد أحدهما لدون أربعة أشهر ، والآخر لفوق الأكثر .

ولو أوصىٰ لعبد غيره أو وهب . . فهي وصية وهبة لسيده ، لكن لا يكفي فيه قبوله ، بل يعتبر قبول العبد[2] ، وله القبول وإن نهاه سيده ، وليس للسيد الرد بعد القبول ، فإن باعه سيده أو أعتقه وقد قبل الوصية ، أو بين موت الموصي والقبول . . فالملك للسيد ، أو قبل الموت . . فالملك بالقبول للمشتري والعتيق .

وإن أطلقها لمبعض ولا مهايأة . . قاسمه مالك بعضه ، وإلا . . فالكل لذي النوبة وقت الموت ، وإن خص أحد البعضين . . اختص به .

والهبة كالوصية ، ويعتبر في النوبة بالقبض ، ومن أوصىٰ لعبده برقبته . . فسيأتي ، أو ببعضها أو بثلث ماله ولا مال له سواه . . صحت وعتق ذلك البعض ، أو له مال غيره ، وأوصىٰ بثلثه من رقبته وغيرها . . صحت في ثلث رقبته ، وتمام الثلث من باقي تركته وصية لمبعض للورثة ، وسيأتي .

أو بثلث ماله ولم يذكر رقبته . . فكذكرها .

---

(١) أصحهما : بطلانها في الجميع . اهـ(رم) . من هامش (ب) .

(٢) في (أ) : (السيد) ، وانظر « شرح الروض » (٣/ ٣١) .

ولو أوصىٰ له بمال : فإن أعتقه أو باعه . . فهو له أو للمشتري ، وإلا . . فوصية لوارث ، وإن أوصىٰ له بالثلث وشرط تقديم عتقه . . قدم وله باقي الثلث .

وتصح الوصية لأم ولده ولمكاتبه ومكاتب وارثه ، فإن عتق قبل موت سيده . . فهي له ، وإن رق . . فوصية لوارث ولمكاتب أجنبي ، فإن رق . . فالوصية لمالكه عند موت الموصي .

وتصح لمدبره فعتقه[1] ووصيته من الثلث ، فإن وفىٰ بهما . . فذاك ، أو بأحدهما فقط . . قدم عتقه وبطلت وصيته ، وإن لم يف بكله . . عتق منه قدر الثلث ، وصارت الوصية لمن بعضه حر وبعضه للوارث .

ولو أوصىٰ لمن نصفه حر ونصفه لوارثه ، ولا مهايأة ، ولم يجزه بقية الورثة . . بطلت كلها .

ولو أوصىٰ لدابة غيره وقصد تمليكها أو أطلق . . لم تصح ، أو صرفه لعلفها . . صحت ؛ كالوصية لعمارة داره ، فيشترط قبوله ، ويتعين صرفه للدابة وإن انتقل ملكها لآخر .

ويتولاه الوصي ثم القاضي أو أمينه ، فإن مات الموصي قبل البيان . . عمل بقول وارثه ، فإن قال : لا أعلم ما قصد . . حلف علىٰ نفي علمه وبطلت ؛ كقول الموصي : ما نويت .

والوصية للخيل المسبلة في الثغر ونحوها . . كالوقف عليها .

ولو أوصىٰ لعمارة مسجد ونحوه . . صح ، وكذا إن أطلق أو قصد تمليكه[2] ، ويصرفه الناظر إلى الأهم فالأهم من ذلك ، ولو أوصىٰ بمال ليبني به مسجداً ونحوه . . صح .

ولو أوصىٰ لذمي واحد أو جماعة معينين بما يصح تمليكه . . جاز ، وكذا الحربي

---

(١) في (أ) : (لمدبر بعتقه) ، وانظر « الأنوار » (٢/ ١٣) .

(٢) قوله : (أو قصد تمليكه) : في صحتها فيه خلاف ، والأصح : أنها تصح كما صححه الرافعي . اهـ « تقرير » . من هامش (ب) .

ثم إذا قبله.. فله حكم ماله إذا دخل إلينا بأمان ، وتصح لمرتد إن لم يمت مرتداً ، لا لأهل دار الحرب .

وتصح وصيته لقاتله ، لا لمن يقتله[1] .

فَصْلٌ

[في الوصية بأكثر من الثلث]

من أوصىٰ بأكثر من الثلث : فإن لم يكن له وارث خاص.. فالزيادة باطلة ، وإلا.. وقفت علىٰ إجازة الورثة بعد موت الموصي ثم إجازتهم تنفيذ لتصرف المورث ، فيكفي لفظ الإجازة ، ولا رجوع لهم ولو قبل القبض ، حتىٰ لو كانت الوارثة الموصىٰ لها زوجته وأباها ، فأجاز الأب.. لم يرجع ، وولاء من أجاز الورثة عتقه للميت ، فيرث بهِ ذكرهم دون أنثاهم .

والوصية للوارث جائزة إن أجاز الباقون وإن قل الموصىٰ به ، وإذا أجازوا.. أخذه بالوصية وشاركهم في إرث الباقي .

وكذا الهبة له وإبراؤه من دين ، والوقف عليه في مرض الموت .

نعم ؛ لو وقف علىٰ ورثته علىٰ قدر إرثهم فسيأتي .

فَرْعٌ

[ما يعتبر لصحة إجازة الوارث]

إنما تصح الإجازة من أهل التبرع دون المحجور ووليه ، فإن أجاز.. لم يضمن إلا بتسليمه ، ولا يلزمه رد الوصية ، وله التصرف في العين ، ولا أثر للإجازة والرد قبل موت الموصي ، ولا مع جهل قدر المال أو قدر الزائد على الثلث ، فإن أجاز ثم قال : ظننت قلة التركة ، فبانت كثيرةً.. صدق بيمينه ونفذ ما يتحققه ، فإذا تردد أن الزيادة سدس المال أو ربعه.. صح في السدس ، فإن قامت بينة بعلمه.. نفذ الكل .

---

(١) قوله : (لقاتله) : كما إذا وصىٰ لرجل أو شخص وقبل ، ثم قتل الموصي.. صحت الوصية . اهـ « تقرير » .

وأما لمن يقتله ؛ أي : عدواناً وظلماً.. فلا تصح . اهـ من هامش (ب) .

كما لو أوصىٰ بعين فأجاز الوارث ، ثم قال : ظننت قلة التركة وخروجها من الثلث فبان خلافه ، أو ظهر عليه دين لم أعلم به ، أو بان تلف بعض التركة .

فَرْعٌ

[العبرة في إرثه بيوم الموت]

الاعتبار في كونه وارثاً بيوم الموت ، فلو أوصىٰ لأخيه ولا ابن له ، فولدت له ابن قبل موته . . صحت ، أو وله ابن فمات قبل الأب . . فوصية لوارث .

فَرْعٌ

[في الوصية للوارث بقدر إرثه]

لو أوصىٰ لكل وارث بقدر إرثه ، أو للوارث الواحد بماله ، أو أوصىٰ بثلث ماله لورثته علىٰ قدر إرثهم . . لم يصح ، فيأخذ التركة بالإرث لا بالوصية ، فلو ظهر دين . . فله إمساكها وقضاؤه من ماله ، وإن حدث من التركة زوائد . . فهي له لا تركةً .

ولو أوصىٰ لكل وارث بعين كحصته . . اشترطت الإجازة ، أو أوصىٰ ببيع عين لمعين . . صحت ، أو لغير معين . . فلا .

ولو باع في مرضه لوارثه بثمن المثل . . صح ، أو بأقل . . فسيأتي .

فَرْعٌ

[أوصىٰ بالثلث لأجنبي وأجاز الثلث لوارثه]

لو أوصىٰ لأجنبي بالثلث وأجاز لوارثه بالثلث فأجاز الباقون للوارث فقط . . فلكل ثلث ، فإن ردوها أو قالوا : رددنا ما فوق الثلث . . فالثلث للأجنبي ولا شيء للوارث ، وإن أجازَ بعضهم الوصيتين أو أحدهما . . نفذت إجازته في حقه فقط .

ولو أوصىٰ لأجنبي بالنصف ولأحد ابنيه الحائزين بالنصف وأجاز الوصيتين . . فلكل النصف .

وإن أجازهما غير الموصىٰ له ورد الآخر وصية الأجنبي . . صحت المسألة من اثني عشر ، للأجنبي أربعة بلا إجازة وسهم من نصيب المجيز ، وللابن الموصىٰ له ستة بالوصية وسهم ؛ لأنه لم يجز وصية الأجنبي .

ولو رد غير الموصىٰ له وصية الأجنبي . . فللأجنبي خمسة وللابن الموصىٰ له ستة وللآخر سهم .

ولو أوصىٰ لأجنبي ووارث بالثلث ، فأجازه الورثة . . اقتسماه ، وإلا . . فللأجنبي السدس ، ولو أوصىٰ لأجنبي بالثلث ولأحد الابنين الحائزين بالكل وأجازاهما . . فلزيد الثلث والباقي للابن الموصىٰ له ، أو ردا . . فللأجنبي الثلث وتبطل وصية الابن .

وإن أوصىٰ لأجنبي بالثلث ولكل ابن بالثلث فردا . . لم يؤثر في حق الأجنبي .

ولو أوصىٰ لوارثه وقال : فإن رده الباقون فهو في سبيل الله ، فردوه . . فهو في سبيل الله إن وسعه الثلث .

فَرْعٌ

[وقف داره في مرض موته على ابنه]

من وقف في مرض موته داره والثلث يسعها على ابنه الحائز . . صح ، وليس للابن الحائز إبطال شيء منه ، وكذا على ابنه وبنته الحائزين علىٰ قدر إرثهما ، وإن لم يسعها فله أو فلهما رد الزائد .

وإن وقفها عليهما نصفين : فإن أجاز الابن . . فذاك ، وإلا . . فله رده في السدس فقط ؛ إذ إرثه من الدار الثلثان وقد وقف عليه نصفها ، فالسدس تمام حقه ، والثلث الآخر قدر إرثها ، وقد وقفه عليها .

نعم ؛ تتخير ، فإن أجازت . . فذاك ، وإن شاءت . . ردت نصف السدس لتأخذه إرثاً ، فيصير ما رداه ملكاً لهما أثلاثاً ، والباقي عليهما كذلك .

ولو وقف ثلثها على الابن وثلثيها على البنت . . فقد نقص الابن نصف نصيبه وكان حقه نقص البنت كذلك ، فيتخير الابن في الثلث فقط ، والبنت في السدس .

ولو وقفها على ابنه وزوجته الحائزين نصفين . . فللابن رد تمام حقه فقط ، وهو ثلاثة أثمانها ، فيبقىٰ ثمنها[1] وقفاً عليها إن أجازت ونصفها وقفاً عليه ، ولها رد ثلاثة أسباع ثمنها .

---

(١) في (أ) : (ثلثها) ، انظر « الروضة » (٦/ ١١٥) .

ولو وقف ثلثها علىٰ أبيه ، وثلثيها علىٰ أمه الحائزين . . فله رد تمام حقه فقط وهو الثلث ، ولها الخيار في السدس .

◉ الثالث : الموصىٰ به .

فيشترط :

ـ كونه مقصوداً ، فلا يصح بما لا يقصد من دم ونحوه .

ـ وكونه مباحاً ، فلا يصح بغير مباح ؛ كسلاح لكافر ، ويصح بنجس يحل الانتفاع به ؛ ككلب معلم ، أو جروه المرجو نفعه ، وكزبل وجلد ميتة وخمر محترمة ، وشحم ميتة ولحمها لدهن السفن وإطعام الجوارح ، لا بما يحرم ؛ كخنزير وكلب عقور .

ومن له زق خمر غير محترمة وزق خل ، فأوصىٰ بأحدهما مبهماً . . حمل على الخل .

ـ وكونه قابلاً للنقل ، فلا يصح بما لا يقبله ؛ كقود وحد إلا لمن عليه ، وكخيار وحق شفعة ، ولو أوصى الشفيع بالشقص وقبل الموصىٰ له . . فلا شفعة له ، ولا لوارث الموصي ، خلافاً للقاضي[1] ، أو ببعض الشقص . . شفع الوارث .

ويصح بالحمل ، ويشترط علم وجوده حينئذ كما مر في الوصية له .

ويصح القبول قبل الوضع ، ولو انفصل حمل الأمة الموصىٰ به ميتاً مضموناً . . فالوصية من قيمته ، بخلاف حمل البهيمة ؛ لأن المغروم فيه بدل نقص الأم لا بدله .

ولو أوصىٰ بما ستحمل . . جاز ، ولا يدخل الحمل المقارن للوصية ، ولو قال : إن ولدت ذكراً فهو وصية لزيد ، أو أنثىٰ فلعمرو . . جاز ، وعمل بقوله وإن ولدتهما معاً ، وإن ولدت خنثىٰ . . فهل يوقف بينهما إلى الصلح أو تبطل ؟ وجهان[2] .

والوصية بثمرة وصوف ولبن . . كبالحمل ، ولو احتاج الثمر أو الشجر إلى السقي . . لم يجبر الوارث ولا الموصىٰ له عليه .

ودخول الثمرة غير المؤبرة في الوصية بالشجر . . كالرهن ، ويدخل في الأرض والدار ما يدخل في بيعها .

---

(١) قوله : (خلافاً للقاضي) : الأرجح : كلام القاضي . اهـ من هامش (ب) .

(٢) أوجههما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدةً ومؤقتة ، والإطلاق للتأبيد ، وتصح بالعين بلا منفعة فيبقىٰ للورثة ، وإطلاق الوصية بعين تتناول منفعتها .

وتصح بما يعجز عن تسليمه ؛ كآبق ومغصوب ، وبمجهول ؛ كمال ، وبمبهم ؛ كأحد هـٰذين ، وعلى الوارث البيان ، فإن تفاوتا وادعى الموصىٰ له أكثرهما وأن مورثه أراده وهو يعلمه . . حلف أنه لا يعلمه ، فإن نكل . . حلف الآخر واستحق ، ولو ادعى الإرادة ولم يدع علم[1] الوارث . . لم تسمع .

والوصية بالمكاتب أو بنجومه ستأتي هناك .

ولو قال لعبد غيره : أوصيت بهـٰذا العبد . . صحت إن زاد : إن ملكته ، وإلا . . فلا ، خلافاً لـ« الروضة » .

فَرْعٌ
[وصية المشتري بالمشفوع ثم أخذه بالشفعة]

لو أوصى المشتري بالشقص المشفوع ثم أخذ بالشفعة . . بطلت الوصية وكان الثمن للورثة .

فَرْعٌ
[الوصية بالكلاب]

لو قال : أعطوه كلباً من كلابي أو من مالي ولا كلاب له ينتفع بها . . بطلت ، وإلا . . صحت وأعطي أحدها إن اتحد نوع منفعتها ، وكذا إن اختلف والموصىٰ له من أهل ذلك كله[2] ؛ بأن كان فيها كلب صيد وكلب زرع وكلب ماشية ، فإن كان من أهل بعضها . . فهل يتعين ما يصلح له أو يتخير الوارث ؟ وجهان[3] .

وإن أوصىٰ بكلابه كلها ومات وله مال وإن قل . . أعطيها ، فإن أوصىٰ بثلث ماله

---

(١) في (أ) : (علىٰ) .

(٢) وكذا يصح أيضاً بما ذكر وإن لم يكن من أهل ذلك ، خلافاً لبعض المتأخرين ؛ لأنه وإن لم يكن صاحب زرع ولا ماشية ، فقد يحدث له ذلك ، أو ينقل اختصاصه لغيره . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) أوجههما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

لآخر أو مات ولا مال له . . أعطي ثلثها عدداً ، ولو أوصىٰ باثنين من أربعة . . نفذت في واحد وثلث ، أو بكلب وليس له غيره . . ففي ثلثه ، وكذا إن أوصىٰ بأكثر من ثلثه .

ومن له كلب صيد وزق خمر ولحم ميتة مثلاً وأوصىٰ بأحدها . . اعتبر الثلث بفرض القيمة ، أو بكلها . . فالكلاب .

فَرْعٌ

[الوصية بطبل أو عود]

ولو أوصىٰ بطبل لهو أو عوده وصلح لمنفعة مباحة مع بقاء اسمه : فإن غيرت هيئته . . صحت ، وإلا . . فلا مطلقاً .

فَصْلٌ

[في الوصية بالثلث]

يكره أن يزيد الموصي على الثلث ، بل يسن نقصه عنه ، إلا إن كان ورثته أغنياء ، خلافاً للشيخين .

ويعتبر ماله وقت موته ، فإن أوصىٰ بالثلث فزاد ماله أو نقص . . أخرج ثلثه ، والمراد : ثلث الفاضل عن الدين ومؤنة التجهيز ، فإن استغرق دينه . . لم تنفذ وصيته ، فإن أبرىء أو قضاه آخر . . فكأنه لا دين ، ولو تجدد دين من بعد تنفيذ وصيته . . نقضت ولو عتقاً .

فَرْعٌ

[التبرع المنجز في المرض المخوف]

التبرع المنجز في المرض المخوف . . كالوصية .

فَرْعٌ

[ما فات على الوارث وما بقي له]

ما فات على الوارث . . اعتبرت قيمته وقت التفويت في المنجز ، ووقت الموت في المضاف إليه ، وما بقي للوارث . . اعتبر أقل قيمة من الموت إلىٰ قبضه ، وسيأتي في (العتق) .

فَصْلٌ

[الوصية في المرض المخوف]

من انتهىٰ إلىٰ حالة يقطع فيها بموته عاجلاً ؛ بأن ذبح أو شق بطنه وخرجت أمعاؤه ، أو غمره ماء بحر وهو غير سابح . . فلا تصح منه وصية ولا غيرها ، وإن لم يقطع به لكن به مرض مخوف ، وهو ما يظن منه الموت ، ويكفي ألا يكون نادراً . . حجر عليه في الزائد على الثلث وإن مات فيه بغيره كقتل أو غرق ، فإن برىء منه . . بان غير مخوف .

ولو مات في مرض غير مخوف وأمكن موته منه . . بان مخوفاً ، وإن لم يمكن وحمل على الفجأة أو علىٰ سبب خفي . . فعكسه .

فمن المخوف : القولنج ، وذات الجنب ، ووجع الخاصرة ، والرعاف الدائم ، والقيء الدائم ، أو تخلط دم وبلغم ونحوهما ، والإسهال الدائم المتواتر ، أو يخرج الطعام غير مستحيل ، أو بزحير[1] ومعه وجع أو تقطع أو دم من نحو الكبد ، لا من نحو باسور ، أو يعاجله ويمنعه النوم ، والدِّق[2] ، وأول الفالج ، والحمى الشديدة المطبقة ، أو حمى الوِرد أو الثِّلث ، أو الأخوين لا الرِّبع ما لم يصر منها صاحب فراش ، ولا الغِب[3] ، خلافاً لـ« الروضة » .

ولا حمىٰ ثلاثة أيام إلا إن اتصل بها الموت قبل العرق ، لا السل مطلقاً ، ولا وجع العين ، والضرس ، ويسير الجرب والصداع ، ولا الطحال والجذام والبرص والبواسير .

وكالمرض المخوف هيجان الصفراء والبلغم والدم ، والجرح النافذ إلىٰ جوف أو في مقتل ، أو موضع كثير اللحم ، أو مع ضربان شديد أو تآكل أو تورم ، والبرسام[4] .

---

(١) **الزحير** : استطلاق البطن بشدة .

(٢) **الدق** : مرض يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً .

(٣) **حمى الوِرد** : هي التي تأتي كل يوم ، **والثِّلث** : التي تأتي يومين وتقلع يوماً ، **والأخوين** : التي تأتي يومين وتقلع يومين ، **والرِّبع** : التي تأتي يوماً وتقلع يومين ، **والغِب** : هي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً .

(٤) **البِرسام** : ورم في حجاب القلب أو الكبد ، يصعد أثره إلى الدماغ .

والتحام حرب فئتين متكافئتين أو قريبتي التكافؤ ، وعروض أسد لمنفرد لا معدل له عنه ، أو أفعىٰ قاتلة وباشراه ، وكذا قبل المباشرة .

وإدراك سيل أو نار ولم يجد فرجةً ، وكذا قبل إدراكه ، أو تاه في برية ليس فيها طعام ولا شراب وأيس من وجودهما واشتد جوعه وعطشه وغلب علىٰ ظنه الهلاك .

والتقديم للقتل أو الرجم ، أو هاج البحر بالريح لراكب سفينة ، وأسر عدو وعادته قتل من أسره ، وظهور الطاعون ، وانتشار الوباء في البلد وإن لم يصبه ، وموت الجنين في بطن الحامل ، والطلق إلىٰ خروج المشيمة ، وكذا بعده إن حصل لها من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم ، لا قبل الطلق ولا إلقاء علقة ومضغة .

فرع
[لو أشكل كون المرض مخوفاً]

إذا أشكل كون المرض مخوفاً . . اعتمد طبيبان أهلاً للشهادة ؛ ذكران في الرجل ، وأما في المرأة . . فسيأتي .

فإن اختلف الأطباء في كونه مخوفاً . . قدم الأعلم ، ثم الأكثر ، ثم من شهد أنه مخوف ، فإن لم تقم حجة . . حلف الموصىٰ له .

وكذا لو اختلفا في عين المرض ، أو أن التبرع في الصحة أو المرض ، ولو قال الأطباء : مرضه غير مخوف لكن يتولد منه المخوف غالباً . . فالأول مخوف أيضاً .

فصل
[فيما يحسب من الثلث]

الذي يحسب من الثلث : كل تصرف فوت مالاً حاصلاً أو كالحاصل ؛ كثمر المساقاة ومنفعة غير بدن المريض مجاناً ؛ كأن أقبض في مرضه ما وهبه قبله ، أو بعوض دون عوض المثل بلا استحقاق شرعي .

أو فوت يداً ؛ كالبيع بمؤجل ولو بغبطة كما سيأتي .

أو فوت اختصاصاً عن نجس يقتنىٰ .

فما ليس بتصرف بل إتلاف ؛ كأكل المريض من الأصل ، وكذا الإتلاف الشرعي ؛ كالإيلاد .

وما لا يفوت مالاً ؛ كعفو عن قود ، وشفعة ، ورد بعيب ، وإجازة وصية ، وربح قراض ، وإعارة بدنه ، ونكاح مريضة بمحاباة والزوج لا يرث .

أو فات لا بتصرفه ؛ كعتق أصله أو فرعه وقد ملكه مجاناً .

وما كان باستحقاق شرعي ؛ كدين الله تعالىٰ ، أو لآدمي ولو بالتزام بنذر إن كان في الصحة لا المرض ، ولو وفّىٰ بعض غرمائه . . لم يزاحمه من بقي وإن لم تف تركته بكل ديونه .

ولو باع ماله بثمن حال بلا محاباة أو بها بما يتغابن به ولو لوارث . . نفذ من الأصل ، أو بما لا يتغابن به : فإن كان من وارث . . فالزائد وصية له ، وإلا . . فمن الثلث ، فإن ضاق عنها وأجاز الورثة . . نفذ في الكل ، وإن ردوا . . انفسخ في الزائد وتتفرق الصفقة وإن بذل لهم قسط الزائد من الثمن ، فلو كان المبيع عبداً وهو كل التركة ، فكسب مالاً مع المشتري . . بان بالرد إن ملكه في الثلثين فقط .

ولو أنكر المشتري المحاباة والعين باقية : فإن اتفق هو والوارث أنها لم تتغير . . قومت ، وإن ادعى الوارث تغيرها أو انخفاض السعر . . صدق المشتري ، أو عكسه . . فالوارث ، أو والعين فائتة . . تحالفوا ؛ لأنه اختلاف في قدر الثمن أو المثمن .

ولو باع قبل مرضه بمحاباة بشرط الخيار وأجاز في المرض : فإن انفرد بالخيار . . فالمحاباة من الثلث ، وإلا . . فمن الأصل .

وكذا إن اشترىٰ بمحاباة في مرضه ثم علم عيبه فأجاز ، أو تعذر الرد ، والأرش هنا كالمحاباة .

ولو اشترىٰ رخيصاً ثم أقال في مرضه . . فالإقالة كالبيع .

وإجارة ماله بمحاباة . . كالبيع بها ، ولو باعه بمؤجل وحل قبل موته . . نفذ من الأصل ، وإن لم يحل ولم يسعه الثلث ورد الوارث الزائد . . تخير المشتري بين الفسخ والإجازة في الثلث بثلث الثمن ، فإن أجاز فأدى الثلث . . لم يرد به المبيع .

ولو تزوج مريض بمحاباة لا تحتمل : فإن كانت الزوجة وارثةً . . فالمحاباة وصية لوارث ، وإلا . . فمن الثلث ، فإن لم يسعها والزوج وارث وماتت قبله . . دارت المسألة ، فإن أصدقها مئةً ومهر مثلها أربعون ولا مال له غير ما أصدقها . . أخذت

أربعين من الأصل ، ولها من المحاباة شيء ، يبقىٰ ستون إلا شيئاً ، فيرجع له بإرثه نصف ما لها وهو عشرون ونصف شيء ، فالمبلغ ثمانون إلا نصف شيء يعدل ستين ضعف المحاباة ، فبعد الجبر والمقابلة تعدل ثمانون ستين ونصف شيء ، فالشيء اثنان وثلاثون ، فلها اثنان وسبعون : أربعون مهر مثلها والباقي محاباةً ، ويبقىٰ معه ثمانية وعشرون ، ويرجع له بإرثه ستة وثلاثون ، فيجتمع لورثته أربعون وستون وهي ضعف المحاباة .

ولو تزوجت مريضة بمحاباة والزوج وارث . . فهي وصية لوارث ، أو غير وارث . . فقد مر ، وخلع المريض سيأتي .

ولو كاتب عبده في المرض ، أو أوصىٰ بكتابته ولو فوق قيمته . . اعتبرت قيمته من الثلث .

وإن كاتبه في الصحة ثم أبرأه أو أعتقه في المرض أو أوصىٰ بذلك . . اعتبر من الثلث الأقل من النجوم والقيمة ، وبقية أحكام كتابة المريض ستأتي في بابها .

والعتق إن علق في مرض الموت من الثلث ، وكذا في الصحة بصفة وجدت في المرض باختياره ؛ كالدخول ، أو بغير اختياره ؛ كالمطر . . فمن الأصل ، وكذا : أنت حر قبل مرض موتي بيوم ، ثم مرض بعد يوم فأكثر ومات ، أو أنت حر قبل موتي بشهر ، ومرض دونه ومات ، أو مرض شهراً فأكثر ، مع أن الصفة وجدت في المرض .

ومن دبر عبداً قيمته مئة ، وأوصىٰ له بمئة ، وثلث ماله مئة ولم تجز الورثة . . قدمت رقبته ، فيعتق كله ولا شيء له بالوصية .

فَرْعٌ

[وهب في مرضه ومات فادعى الوارث موته منه وادعى المتهب خلافه]

لو وهب مريض وأقبض ومات ، فادعى الوارث موته منه ، وادعى المتهب أنه برىء ثم مرض ومات : فإن كان مرضه الأول مخوفاً . . صدق الوارث ، وإلا . . فالمتهب ، وإن ادعىٰ متهب أن الهبة والإقباض في الصحة وعكس الوارث . . صدق المتهب ، فإن أقاما بينتين . . قدمت بينة الوارث .

ولو ملك في مرضه من يعتق عليه.. فعتقه من الأصل ، وإن اشتراه بثمن المثل.. صح ، ثم إن كان مديوناً.. بيع للدين ، وإلا.. فعتقه من الثلث أو بدون ثمن المثل ، فقدر المحاباة هبة يعتق من الأصل ، ولا يتعلق به الدين ، وإذا عتق من الثلث.. لم يرث ، أو من الأصل.. ورث .

فصل

[إذا ضاق الثلث عن تبرع المريض]

إذا اتسع الثلث لكل تبرع المريض.. نفذ ، وإلا : فإن رد الورثة الزائد : فإن كان منجزاً مرتباً.. قدم الأول فالأول حتى العتق ، فلو قال : سالم حر وغانم حر.. فهو ترتيب[1] ، لا سالم وغانم حران ، أو غير مرتب ؛ كإبراء غرماء وعتق أرقاء دفعةً.. قسط الثلث علىٰ قيمتها ولا يوزع في قسط العتق ، بل يقرع ليعتق القارع ، فإن زاد منه شيء.. عتق بعض عبد آخر بالقرعة ، والكتابة كالعتق .

وإن كان بعض تبرعه منجزاً وبعضه معلقاً بالموت.. قدم المنجز ، أو كله معلقاً : فإن تمحض عتقاً.. أقرع سواء قال : إذا مت فسالم وغانم حر أو فهما حران ، وإن كان عتقاً وغيره.. قسط عليهما بالقيمة ، أو مع المقدار : فإذا أوصىٰ بعتق سالم وقيمته مئة ، وبمئة لزيد ، والثلث مئة.. عتق نصفه ولزيد خمسون .

نعم ؛ لا يقرع فيما إذا قال الموصي : إذا مت.. فأعتقوا سالماً ثم غانماً ، بل يتبع .

ولا فيما إذا قال : إن أعتقت سالماً فغانم حر وسكت ، أو زاد في حال إعتاقي سالماً أو قبله ، وأعتق سالماً ولم يسع الثلث إلا أحدهما ، بل يعتق سالم فقط .

ولا فيما إذا قال لعبيده : ثلث كل واحد حر بعد موتي ، أو أثلاثكم أحرار بعد موتي ، بل يعتق ثلث كل إن أمكن .

ولو أوصىٰ بإعتاق نصف غانم وثلث سالم ، وقيمتهما سواء ولا يملك غيرهما.. أقرع ، فإن قرع غانم.. عتق نصفه وسدس سالم ، أو سالم.. عتق من كل ثلثه .

---

(١) معناه : أنه لم يوقعها دفعة ، وإلا.. فالواو لا تقتضي ترتيباً ؛ والأخير كالأول ، فإن أتىٰ بـ(ثم) أو نحوها.. كان ترتيباً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو أعتق نصفهما معاً في مرضه . . أقرع ، فمن قرع . . عتق ثلثاه ورق الباقي ، ولو قال : نصف غانم حر وثلث سالم . . عتق ثلثا غانم فقط ولا قرعة .

فَرْعٌ

[لو علق عتق عبده علىٰ زواجه فتزوج بمحاباة]

لو قال لعبده : إن تزوجت فأنت حر ، فتزوج بمحاباة ولم يخرج من الثلث إلا أحدهما . . قدم المهر على العتق ، فإن قال : فأنت حر في حال تزوجي . . وزع الثلث عليهما .

ولو قال لأمته : إذا مت فأنت حرة ما لم تتزوجي ، أو إن مت على الإسلام . . لم تعتق حتىٰ تقبل بعد موته ، وإذا تزوجت لزمتها قيمتها للورثة ، ولا تستردها بالطلاق .

ولو أوصىٰ لمستولدته بألف علىٰ ألا تتزوج ، فتزوجت . . استرد .

ولو علق عتق أمته الحامل بإعتاق نصف حملها ثم أعتقه . . سرىٰ وعتقت إن وسعهما الثلث ، فإن لم يسع باقي الثلث إلا باقي الولد أو الأم : فإن كان ماله ثلاث مئة وقيمة الولد مئة والأم خمسون . . أقرع ، فإن قرع باقي الولد . . عتق دونها ، وإن قرعت الأم . . عتق نصفها ونصف باقيه ، ولو كانت قيمتها كقيمته فقرعت . . عتق ثلثها وثلث باقيه .

ولو ازدحم في الثلث مدبرة وولدها . . أقرع ، أو مدبرة وموصىٰ بعتقه . . استويا .

فَرْعٌ

[أعتق عبدين كلٌّ ثلث تركته]

لو أعتق عبدين مرتباً كل واحد ثلث تركته ورد الورثة الزائد . . عتق الأول ، أو معاً أو لم يعلم . . أقرع ، وإن علم سبق فقط ، أو سابق والتبس . . عتق من كل نصفه .

فَرْعٌ

[أوصىٰ بعبد حاضر وهو ثلث ماله والباقي غائب]

إذا أوصىٰ بعبد حاضر أو أعتقه أو دبره وهو ثلث ماله وباقيه غائب . . لم ينفذ تصرف الموصىٰ له في شيء من العين حتىٰ ثلثها ، ولا تصرف الورثة في ثلثيها ، فإن تصرفوا فيهما وبان تلف الغائب . . نفذ .

ومن جميع ماله دين فأبرأ غريمه عنه أو عن ثلثه في مرض موته . . لم يبرأ حتىٰ يقع للورثة الثلثان .

ومن خلف ديناً علىٰ أحد ابنيه الحائزين . . برىء من حصته حالاً ، أو ديناً علىٰ أحدهما وعيناً مثل الدين ؛ كعشرة دنانير ديناً ومثلها عيناً . . فلا تقاص ، بل الإرث فيهما شائع ، ولا ينفرد غير المدين بالعين إن كان الأخ مقراً ملياً .

فَرْعٌ

[لو أوصىٰ بثلث عين فاستحق ثلثاها]

لو أوصىٰ بثلث عين معينة أو بأحد أثلاثها ، فاستحق ثلثاها . . فالباقي وصية إن وسعه الثلث ، وإلا . . فما وسعه منه .

وإن أوصىٰ بثلث صبرة فتلف ثلثاها . . فثلث الباقي وصية لا كله وإن وسعه الثلث .

الركن الرابع : الصيغة إيجاباً .

كـ : أوصيت لفلان بكذا ، أعطوه كذا ، أو ادفعوه له ، أو وهبته له ، أو ملكته ، أو جعلته ، أو هو له ، إن قال في الكل : بعد موتي ، فإن قال : هو له فقط . . فإقرار ، ولو قال : ثلث مالي للفقراء . . ففي كونه وصيةً تردد(١) .

وتصح الوصية بالكناية مع النية ؛ كـ : عينت هٰذا له ، أو هٰذا له من مالي .

وكذا لو كتب : أوصيت له بكذا ، ونوى الوصية ، أو أقر بها الورثة ، ومن وجد له كتاب وصية بعد موته ، ولم تقم بها بينة ، وقد أشهد شاهدين : أن الكتاب خطه وما فيه وصية ، ولم يطلعهما عليه . . لم ينعقد ، كما لو قيل له : أوصيت له بكذا ، فأشار برأسه : أن نعم ، بخلاف الأخرس .

ومن اعتقل لسانه . . فوصيته بالإشارة المفهمة .

وقبولاً في الوصية لمعين محصور بعد موت الموصي ولو متراخياً ، وله الرد قبل القبول لا بعده مطلقاً ، فإن لم يقبل ولم يرد . . لزمته نفقة الحيوان .

---

(١) الراجح : أنه كناية وصية . اهـ(رم) . من هامش (ب) .

فإن كان غائباً وللموصىٰ به كسب.. أنفق منه ، وإلا.. فمن المصالح ، وإذا حضر : فإن قبل.. رجع بها عليه ، أو رد.. فلا رجوع علىٰ أحد ، فإن أصر على التوقف.. طالبه الوارث بالقبول ، فإن أبىٰ.. حكم القاضي عليه بالرد ، ويقبل للمحجور وليه .

فإن قال الموصي : لا يعطىٰ حتىٰ يبلغ.. اتبع ، ويقبل للحمل وليُّه ولو قبل انفصاله[1] ، فإن تداعاه اثنان.. قبلا له ولا يكفي أحدهما .

ولو مات الموصىٰ له قبل الموصي.. بطلت الوصية ، أو بعده.. قبل وارثه ، أو الإمام حيث لا وارث له ، ولو قبل بعض الورثة ورد بعضهم.. فللقابل نصيبه بإرثه والباقي لورثة الموصي ، وقبول بعض الموصىٰ به.. كنظيره في الهبة[2] ، ولا يتعين القبول في الوصية لجهة عامةً ؛ كالفقراء .

فَرْعٌ
[في الوصية للعبد برقبته]

لو قال لعبده : أوصيت لك برقبتك.. اشترط قبوله ؛ كالوصية ، أو وهبت لك أو ملكتك رقبتك.. اشترط قبوله فوراً إلا إذا نوىٰ عتقه.. فيعتق بلا قبول ، كما لو قال لوصيه : أعتقه.. ففعل .

ولا يرتد برده ، فلو قبل قبل إعتاقه.. فهل يشترىٰ بقيمته مثله كالأضحية ، أو تبطل الوصية ؟ فيه تردد[3] .

ولو أمر بإعتاق بعض عبده ، أو علق عتق بعضه بما بعد الموت ، فمات.. عتق البعض بالإعتاق أو بالموت ، ولم يسر ، وإن أعتق بعضه في المرض والثلث يسعه.. سرىٰ .

ولو قال مريض لعبيده الثلاثة : أعتقتكم ، أو ثلث كل واحد منكم حر ، أو أثلاثكم أحرار ، واستووا قيمةً ولا يملك غيرهم.. عتق أحدهم وأقرع .

---

(١) قيل : إن الراجح : أنه ليس لوليه القبول قبل انفصاله ، والأوجه : ما عليه المصنف . اهـ(رملي) . ومشىٰ عليه في « شرح الروض » ، و« شرح البهجة » . اهـ من هامش (ب) .

(٢) الأرجح هنا : الصحة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) الراجح منه : بطلانها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإن قال : نصف كل منكم حر بعد موتي ، ورد الورثة الزيادة على الثلث. . أقرع بينهم بسهم رق وسهمي عتق ، فمن أصابه سهم الرق. . رق وعتق نصف كل من الآخرين .

ولو أعتق أنصافهم في مرضه : فمن عتق بعضه. . سرىٰ لباقيه إلىٰ تمام الثلث ، فيقرع بسهمي رق وسهم عتق ، فمن خرج له العتق. . عتق كله وهو ثلث المال .

فَرْعٌ

[تعليق الوصية بشرط]

يجوز تعليق الوصية بشرط كـ : إن رزقت كذا. . فقد أوصيت لفلان بكذا ، ويحمل على الشرط .

فَرْعٌ

[أوصىٰ بعبد لرجل ولآخر بمنفعته]

لو أوصىٰ لرجل بعبد ولآخر بمنفعته ، فرد الآخر. . فالمنفعة لورثة الموصي .

فَصْلٌ

[ملك الموصىٰ به موقوف بعد موت الموصي]

ملك الموصىٰ به بعد موت الموصي موقوف ، فإن قبل الموصىٰ له ، بان ملكه من الموت ، وإن رد. . بان للورثة ، وفوائد العين ومؤنتها وفطرتها وانفساخ نكاحها إذا أوصىٰ بها لزوجها الحر. . يتبع الملك .

ولو أوصىٰ بالأمة لغير زوجها وقبل. . لم ينفسخ النكاح مطلقاً ، وكذا لو أوصىٰ بها لوارث آخر وأجاز الزوج .

وملك الموصىٰ بإعتاقه بعد الموت للورثة ، لكن ليس لهم بيعه ، وكسبه قبل الإعتاق له لا لهم .

فَرْعٌ

[أوصىٰ بأمته الحامل من زوجها للزوج وابنها]

لو أوصىٰ بأمته الحامل من زوجها للزوج ولابن لها حرين : فإن قبلا معاً أو مرتباً

وهما موسران واحتملهما الثلث . . عتقت على الابن نصفها بالملك والباقي بالسراية ، ويغرم للزوج قيمة نصفها ، ويعتق الحمل عليهما بالسوية دفعةً فلا يقوم علىٰ أحدهما .

وإن قبل الزوج فقط . . عتق عليه كل الحمل بالملك والسراية ، ويغرم قيمة نصفه لورثة الموصي، وإن قبل الابن فقط . . عتقا عليه ، ويغرم قيمة نصفهما لورثة الموصي .

فَرْعٌ
[إذا أوصي لشخص بأصله أو فرعه]

من أوصي له بأصله أو فرعه . . ندب له القبول وكره الرد ، فإن قبل . . بان عتقه عليه من الموت ، ومن ملك ابن أخيه وأوصىٰ به لأجنبي ووارثه أخوه . . لم يعتق عليه ابنه إذا مات الموصي ، وقبل الأجنبي الوصية .

وإن أوصىٰ به لأبيه ومات بعد موت الموصي . . فقبول وارثه كقبوله ، فيعتق عليه ، ولا يرث سواء كان القابل محجوباً به ؛ كالأخ ، أو لا ؛ كابن أخ ، للدور في كله أو بعضه ؛ لأن توريثه[1] على التقديرين يؤدي إلىٰ عدمه .

ولو خلف الموصىٰ له بابنه ابنين ، فقبل أحدهما ورد الآخر . . عتق نصفه عن الميت وقوم باقيه على القابل فقط إن وفىٰ به نصيبه من التركة ، وإن وفىٰ ببعضه . . فبقدره ، ولا اعتبار بيساره بغير التركة .

ثم ولاء ما عتق منه للميت ، فلا يختص به القابل ، وكذا حكم من وصي له ببعض من يعتق عليه فقبل وارثه .

ولو أوصىٰ بأمته لابنها من غيره : فإن وسعها الثلث وقبل الابن . . عتقت عليه ، وإن رد . . بقيت للورثة ، وإن لم يسعها الثلث . . فقدره كما مر ، والزائد إن أعتقه الوارث الموسر . . عتق عليه ، ثم إن رد الابن الوصية . . بان أن كلها للوارث ، فيسري عتقه إلىٰ باقيها ولو معسراً ، وإن قبل . . عتق عليه ما قبل ، وبان بطلان عتق الوارث ، ويقوم نصيبه على الابن .

ولو ورث[2] الموصي في هـٰذه الصورة ابن آخر من هـٰذه الأمة : فإن رد الموصىٰ

---

(١) في (أ) : (لورثته) .
(٢) في (أ) : (ولوارث) .

له . . عتقت على الوارث ، وإن قبل : فإن وسعها الثلث ، أو زادت عليه وأجاز الوارث الزائد . . عتقت على القابل ، وإن لم يجز . . عتق الزائد على الوارث ، ولا يقوم نصيب أحدهما على الآخر .

فَرْعٌ
[أوصىٰ بعبده لاثنين أحدهما يعتق عليه]

لو أوصىٰ بعبده لاثنين أحدهما يعتق عليه ، فقبلا معاً ، أو مرتباً . . يقدم الأجنبي ، أو القريب . . عتق على القريب الموسر بالملك والسراية ، وغرم قيمة نصفه للأجنبي ، وإن رد الأجنبي . . غرمه لورثة الموصي .

فَرْعٌ
[أوصىٰ بأمة لزيد فولدت]

لو أوصىٰ بأمة لزيد وأطلق ، فولدت ولداً قبل موت الموصي : فإن كان بعد ستة أشهر من الوصية . . لم يدخل فيها ، وإلا . . دخل .

فإن كان زيد زوجها وقبل الوصية بالولد . . عتق عليه ، ولا يثبت لأمه الاستيلاد ، وإن ولدته بعد موت الموصي وقبل القبول : فإن كان لأقل مدة الحمل من الموت . . لم يدخل ، وإن كان زيد زوجها وقبل . . بان انعقاده حراً وهي مستولدته ، أو لدون الأقل من الموت وللأقل من الوصية . . فهو للموصي ، ثم لوارثه ، فيعتبر من الثلث الأم فقط ، أو لدون الأقل من الموت والوصية . . فالوصية بهما .

وإن ولدته بعد القبول : فإن كان للأقل من القبول . . فهو لزيد ، فإن كان زوج الأمة . . فالولد حر أصلي وأمه مستولدة .

وكذا لدون الأقل من القبول وللأقل من الموت .

ويكفي لأمية الولد إمكان الإصابة ، وإن ولدته لدونه منهما معاً وللأقل من الوصية . . لم يدخل الولد ، أو لدونه من الوصية . . دخل .

ونتاج البهيمة كالأمة ، ويراجع في المدة الخبراء .

* * *

الباب الثاني : في أحكام الوصية

وهي : لفظية ، ومعنوية ، وحسابية .

● **فاللفظية** : في الموصىٰ به ، أو له .

ـ **أما الأول** : فمطلق الوصية بالحامل يتناول حملها ، وكذا الشجرة المطلعة ، وبالطبل المباح ؛ كطبل الحرب والحجيج ، ولا يتناول جلداً عليه إن سمي طبلاً دونه ، فإن قال : من طبولي وليس له مباح . . بطلت ، أو من مالي . . اشتري مباح ، ولو أوصىٰ بدف . . جاز ، فإن كان عليه جلاجل وحرمناها . . دفع إليه دونها .

ولو أوصىٰ بها . . نزعت وأعطيها ، وإن أوصىٰ بعود من عيدانه ولا يملك إلا عود لهوٍ : فإن لم يصلح باسمه لمباح . . بطلت ، وإلا . . فلا ، أو لا يملك إلا عود بناء أو قسي . . أعطي أحدها ، أو يملك معها عود لهو يصلح لمباح . . حمل عليه ، خلافاً للشيخين[1] .

ولو أوصىٰ بعود ولا عود له . . اشترىٰ عود لهو يصلح لمباح ، أو أوصىٰ بعود لهو وصلح لمباح . . صحت وأعطيه دون وتره ومضرابه وتوابعهما ، وكذا المزمار الصالح لمباح ، ولا يعطى المجمع وهو : ما يوضع بين الشفتين ، أو بالشبابة . . بطلت .

ولو أوصىٰ بقوس وأطلق . . تناول العربي والفارسي والحسبان[2] ، لا الوتر ولا قوس البندق والندف ، إلا إن قال : مسمىٰ قوس . . فيعطىٰ أحدها .

وإن قال : قوساً من قسيي ، وليس له إلا الندف والبندق . . تعين البندق ، أو إلا أحدهما . . تعين .

ولو قال : ليندف أو ليرمي الطير أو ليقاتل به . . اتبع .

ويدخل النصل والريش في اسم السهم .

---

(١) ورجح كلام الشيخين الشيخ زكريا . اهـ من هامش (ب) .

(٢) **الحسبان** : سهام صغار يرمىٰ بها عن القسي الفارسية .

ولو قال : أعطوه شاةً وأطلق ، أو شاةً من شياهي ، أو من غنمي ، أو من مالي . . أجزأت معيبة معز أو ضأن ، أنثىٰ أو ذكر ، لا سخلة وعناق .

فإن ملك ظباء فقط وقد قال : أعطوه شاةً من شياهي . . فوجهان ، وينبغي تنزيله علىٰ واحدة منهما ، وإن ملك ظباء وشاةً . . تعينت الشاة ، وليس له قبول الظبية[١] .

ولو قال : شاةً من مالي . . لم يتعين غنمه ، أو من شياهي . . تعين ، فلو لم تكن له شاة عند الموت . . بطلت .

ولو قال : اشتروا له شاةً . . تعين سليمة ، وإن قال : أعطوه عشراً من الغنم . . شمل الذكر والأنثىٰ ، وكذا عشراً من البقر ، أو أعطوه رأساً من غنمي وله رأس فقط . . تعين ، أو أعطوه شاةً يحلبها أو ينتفع بدرها ونسلها . . تعين أنثىٰ ، أو ينزيها . . فكبش أو تيس ، والنعجة أنثى الضأن ، والكبش ذكرها ، والتيس ذكر المعز .

أو شاةً لصوفها . . فضأن ، أو لشعرها . . فمعز .

ولو أوصىٰ ببعير أو بإبل أو بمطية أو براحلة ، أو برأس من الإبل أو بعشر منها . . شمل الناقة والجمل من العراب أو البخاتي والمعيب ، لا فصيلاً وبنت مخاض ، أو بعشر أنيق . . فللإناث ، أو ببقرة . . فأنثى البقر ولو جاموساً ، لا بقر الوحش .

وإن قال : من بقري وله وحشية فقط . . فوجهان[٢] ، أو بناقة أو بغلة أو حمارة أو عشر بقرات . . فالأنثىٰ من جنسها ، أو بثور أو جمل أو حمار أو بغل أو كلب . . فالذكر ، أو بدابة وأطلق . . فهي الفرس والبغل والحمار الأهلي الذكر والمعيب والصغير ، فإن قال : ليقاتل عليها . . فالفرس ، أو لينتفع بظهرها ونسلها . . فالأنثىٰ غير البغل ، أو ليحمل عليها . . فلغير الفرس .

ويعطى البرذون ببلد اعتيد تحميله ، وكذا البقر والجمال .

أو بدابة من دوابه وله واحدة من جنس . . تعينت ، أو واحدة من كل جنس . . تخير الوارث ، أو لا شيء له منها . . بطلت الوصية ، إلا إن كان له شيء من النعم أو نحوها . . فيعطىٰ منها ، ولو كان له حمار وحش فقط . . فالأشبه الصحة .

---

(١) هو الأصح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : أنه يعطىٰ منها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ومطلق الرقيق يشمل الذكر وغيره ، والمعيب والصغير والكافر .

فإن قال : ليقاتل أو ليخدمه في السفر . . فللذكر القادر ، لا زمن وصغير ، أو ليحصن به نفسه أو ولده . . فللأنثىٰ ، ولو قال : أعطوه رأساً من رقيقي أو من حسان عبيدي وله واحد فقط . . تعين ، أو له عدد . . أعطاه الوارث واحداً منها ولو خنثىٰ ، لا من غيرها ولو برضاهما ، أو لا شيء له . . بطلت .

ولو حدثت له أرقاء غير المقارن للوصية . . فللوارث إعطاؤه من الحادث ، ولو قال أعطوه رقيقاً ، أو رقيقاً من مالي . . لم يتعين من أرقائه ، ويجب شراؤه حيث لا رقيق له .

ولو أوصىٰ بعبد . . لم تجز أمة ولا خنثىٰ كعكسه .

فَرْعٌ

[قال : أعطوه أحد عبيدي ، فقتلوا قبل موته]

لو قال : أعطوه أحد عبيدي ، فقتلوا أو عتقوا قبل موته . . بطلت الوصية ، أو بقي واحد . . تعين لها ، وإن قتلوا بعد موته عدواناً ولو قبل القبول . . تعين حقه في قيمة أحدهم ، فإن بقي أحدهم . . تخير الوارث بين دفعه ودفع قيمة أحد المقتولين ، ولو قتل أحدهم أو مات . . فللوارث تعيينه للوصية ، فله قيمته وعليه تجهيزه .

فَرْعٌ

[الوصية لوارث بإعتاق عبد]

لو أوصىٰ وارثه بإعتاق عبد . . أجزأ مسمىٰ عبد ، فإن امتنع الوارث . . أعتقه القاضي .

وإن قال لوارثه : أعتقوا هـٰذا أو أعطوه فلاناً بعد أن يخدم زيداً سنةً . . لم يعتق قبلها ، أو بعد أن يخدمكم سنةً . . لم يقوم عليهم خدمة السنة ؛ لأنه ملكهم ، ويقوم بها بعدها .

ولو قال لوصيه : اشتر بثلثي عبداً وأعتقه عني . . فله أن يشتري أبا الموصي في التطوع لا الفرض ، وأبا نفسه مطلقاً .

وإذا اشترىٰ وأعتق فظهر على الموصي دين ، فإن اشترىٰ بالعين . . بطل الشراء

والعتق ، وإلا . . وقع الشراء للوصي ولزمه الثمن ، ووقع العتق عن الميت .

وإن قال له : أعتق بثلثي رقاباً . . فالأقل ثلاث ، فإن أمكن أكثر . . فعل ، وكثرة عدد الرقاب مع قلة القيمة أولىٰ من العكس ، فإن اشترىٰ به رقبتين . . غرم ثالثةً بأقل ممكن ، فإن لم يف الثلث إلا برقبتين وشقص . . اشترىٰ نفيسين ، فإن تعذر . . فنفيساً وما فضل . . فهو للورثة ؛ كما لو لم يف الثلث إلا بشقص .

وإن قال : اصرف ثلثي للعتق . . اشترى الشقص ، وكامل أولىٰ .

وإن قال : أعتق عني عبداً بألف وثلثه أقل . . اشترىٰ عبداً بما يخرج منه الثلث إن أمكن وأعتقه ؛ كمن أوصىٰ بإعتاق عبد فضاق الثلث عنه . . أعتقه بما يخرج منه .

فَرْعٌ
[الوصية بعتق عبد معين وتعذر تحصيله]

لو أوصىٰ بإعتاق العبد الفلاني ، فتعذر تحصيله . . بطلت الوصية ، أو بأن يحج عنه فلان ، فامتنع . . استؤجر غيره ؛ كأن قال لوصيه : بع هـٰذه العين من فلان وتصدق بثمنها ، فامتنع فلان . . تباع لغيره ويتصدق بالثمن .

فَرْعٌ
[أوصىٰ بصاع حنطة ولم يعينها]

لو أوصىٰ بصاع حنطة ولم يصفها ولا عينها . . أعطاه الوارث مما يشاء من حنطة التركة ، وإن قال : من حنطتي الفلانية . . فالوصف معتبر .

ـ **وأما الثاني** : فإذا أوصىٰ لحمل امرأة بشيء فأتت بولدين حيين . . تناصفاه ، ولا يفضل ذكر علىٰ أنثىٰ ، إلا إن شرطه ، أو بحي وميت . . فالكل للحي .

ولو قال : إن كان حملها أو ما في بطنها ذكراً فله كذا ، أو أنثىٰ فكذا ، فولدت أحدهما . . فذاك ، وإن ولدتهما . . فلا شيء لواحد منهما ، وإن ولدت ذكرين تناصفاه .

ولو قال : إن كان حملها أو ما في بطنها ابناً فله كذا أو بنتاً فكذا ، فولدت ابنين أو بنتين . . فلا شيء لواحد منهما ؛ لأن الذكر والأنثى اسما جنس يشمل الواحد والعدد ، بخلاف الابن والبنت .

ولو قال : إن ولدت غلاماً ، أو إن كان في بطنها غلام ، أو إن كانت حاملاً بغلام فله ألف ، أو أنثىٰ فنصفه ، فولدتهما . . استحقاه ، وإن ولدت ذكرين . . أعطى الوصي أيهما شاء ؛ كمن أوصىٰ بأحد عبدين ، وإن ولدت خنثىٰ . . أعطي الأقل ، ووقف باقي حصة الآخر إلى اتضاحه .

ولو قال : إن ولدت غلاماً فله كذا ، فولدت غلاماً وجاريةً . . استحق الغلام ، وإن ولدت غلامين تخير الوصي فيهما .

ومن أوصىٰ لجيرانه بشيء . . صرف لأربعين داراً من كل جهة ، فالجملة مئة وستون[1] ، سواء أكان الجيران ملاكاً أو مستأجرين ، مسلمين أو أغنياء أو ضدهما ، ولا تجب رعاية عدد السكان ، لكن يتجه صرف حصة كل دار علىٰ رؤوس سكانها .

ولو كان له داران يسكنهما بالسوية . . استحق جيرانهما أو أحدهما أكثر . . فجيرانها فقط .

ومن أوصىٰ للقراء . . فهم حفظة كل القرآن عن ظهر قلب ، أو لمن يقرأ قرآناً . . فمن يقرأ بما يحرم على الجنب ، أو لحفاظ القرآن . . لم يعط من حفظه ثم نسيه .

أو للعلماء أو لأهل العلم . . فأهل علوم الشرع من فقه وتفسير وحديث ، لا مقرىء وأديب وطبيب ومنجم ومعبر وحاسب ومهندس ، وكذا متكلم ، أو للفقهاء أو المتفقهة أو الصوفية . . فكالوقف ، ولا يدخل الظاهرية في العلماء والفقهاء .

أو لأعلم الناس . . فهم الفقهاء ، أو لطلاب العلم أو طلبته . . شمل من دخل في طلبه يومئذ ، أو لأعقل من في البلد ، أو لأكيسهم . . فأزهدهم في الدنيا وإن ملك منها ما يقوم به حاله ، أو لأجهل الناس . . فعبدة الأوثان ، فإن قال : من المسلمين . . فمن يسب الصحابة .

وكذا لأسفلهم أو لأحمق الناس . . فهل هو للمثلث النصراني ، أو أسفه الناس ؛ لأن الحمق يرجع إلى العقل لا الاعتقاد ؟ وجهان .

أو لسيد الناس فهو الخليفة ، أو لأبخلهم . . فمانع زكاته .

---

(١) غالباً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

أو للفقراء والمساكين.. فلكل صنف نصف ، أو لأحدهما.. دخل الآخر ، وشرطهما : الإسلام وتمام الحرية ، أو للحجيج : فإن انحصروا.. وجب تعميمهم مطلقاً ، وإلا.. لم يشترط فقرهم ، خلافاً لـ« الروضة » ، لكنهم أولىٰ ، أو لأحد أصناف الزكاة ، أو للعلماء.. ندب تعميمهم إن أمكن .

ويتعين ثلاثة من كل صنف وإن فاوت بينهم ، بخلاف بني زيد وعمرو ، فإن دفعه الوصي لاثنين.. غرم للثالث أقل متمول ، ويدفعه إلى القاضي ليدفعه للثالث ، وله رده إلى الوصي ليعطيه الثالث .

ولو رق المكاتب والمدفوع إليه باق معه أو مع سيده.. استرد ، أو أبرأه السيد والمال بيد المكاتب.. لم يسترد ، بخلاف الزكاة[1] ، وما أوصىٰ به لمطلق الفقراء مثلاً.. فللوصي نقله إلىٰ بلد آخر ، أو لفقراء بلد كذا.. فلا ، فإن لم ينحصروا فرد بعضهم.. لم يؤثر ، وإن انحصروا.. وجب تعميمهم والتسوية بينهم ، وإذا رد بعضهم.. فنصيبه لورثة الموصي .

فإن قال الموصي : أعط كل فقير كذا.. فله أن يزيده ، والترك أولىٰ ، أو لا تعطه إلا كذا فزاد.. ضمن .

ولو لم يكن في البلد فقير ولا مسكين.. بطلت الوصية ، أو وجد فقير فقط.. فيتجه أنه كمن أوصىٰ لقرابته وله قريب فقط .

ولو أوصىٰ لسبيل البر أو الخير أو الثواب.. فكالوقف لذلك .

ولو قال للوصي : ضع ثلثي حيث رأيت مثلاً.. فأقارب الموصي أولىٰ ، ولا يعطى الوارث منهم ، ثم محرمه بالرضاع ، ثم جيرانه الأقرب فالأقرب ، وإعطاؤه نفسه يأتي في الإيصاء .

ولو أوصىٰ لزيد ولولد زيد وله ولد فقط ولو أنثىٰ.. تناصفاه ، أو وله أولاد.. فكالوصية له أو لمحصورين وسيأتي .

---

(١) يمكن الفرق بين ما هنا وما في الزكاة بأن الوصية عقد يتوقف علىٰ إيجاب وقبول ، والمكاتب أهل للتملك ، وإذا قبضها ملكها ، ولا اعتبار بما يبطل ، وأما الزكاة.. فلا إيجاب فيها ولا قبول ، لا سيما قد أضافها الله تعالىٰ بفي الظرفية ؛ فلهـٰذا استردت فيها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإن أوصىٰ لأقارب زيد . . فهم أولاد أقرب جد ينسب إليه زيد ويعدون قبيلةً له ، فإن أوصىٰ لأقارب زيد الحسني . . فهم أولاد الحسن بن علي ، دون أولاد الحسين .

ثم إن لم يكن له إلا قريب واحد . . فله الكل ، أو أكثر وانحصروا . . وجب تعميمهم والتسوية بين القريب والمحرم والمسلم والذكر والفقير والوارث وضدهم ، ولو من جهة الأم والموصي عربي كالرحم ، ولا يدخل الأبوان والأولاد ، ويدخل الأجداد والأحفاد .

ولو أوصىٰ لأقرب أقارب زيد . . دخل الأبوان والأولاد ، ويقدم الأولاد ، ثم أولادهم ، ثم أولاد أولادهم إلىٰ نهايتهم الأنثىٰ كالذكر ، ثم الأبوان ، ثم الإخوة والأخوات ولو لأم ، ثم أولادهم الأقرب فالأقرب ، ثم الجدودة لأب أو أم ، والجدة لجهتين كغيرها ، ثم الأعمام والعمات ، ويساويهم الأخوال والخالات ، ثم أولادهم ويقدم أخ لأبوين علىٰ أخ لأب ويسوىٰ بين أخ لأب وأخ لأم ، وكذا حكم أولادهم ، والأعمام والأخوال وأولادهم .

ولو أوصىٰ لجماعة من أقرب أقارب زيد . . تعين ثلاثة ، وإن كان في الدرجة القربىٰ أكثر . . عمهم ، أو أقل . . تمم ممن يليهم ، فإذا وجد ابن وابن ابن وبني ابن ابن . . دفع الموصىٰ به للجميع لكل درجة ثلثه .

ولو أوصىٰ شخص لأقارب نفسه . . فالترتيب كما مر ، لكن لا يدخل ورثته ، أو لأقرب أقارب نفسه ، وكان الأقرب هو الوارث . . صرف لمن يليه ، أو لفقراء أقاربه . . لم يعط مكتف بنفقة قريب أو زوج .

فَرْعٌ

[الوصية لمناسب شخص]

لو أوصىٰ لمناسب شخص . . فلمن ينسب إليه من أولاده ، لا الزوج والزوجة ، أو لمن يناسبه . . دخل الآباء والحواشي ، وفي الأم والجدات مطلقاً وجهان(١) ، ولا يدخل الأخوال والخلات والإخوة لأم .

---

(١) أصحهما : عدم دخولهن في الوصية . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في الوصية للآل]

الوصية للآل جائزة ، فإن أوصىٰ لآل النبي صلى الله عليه وسلم . . فلمن مر في (الزكاة) ، أو لآل غيره . . فيحتمل أنه كالوصية للقرابة[1] ، وأنه بنظر القاضي ، فإن كان ثم وصي . . ففي تقديمه على القاضي وجهان .

ويلزم من له النظر منهما رعاية مراد الموصي إن عرفه ، وإلا . . فأظهر معاني لفظه وصفاً أو استعمالاً .

وإن أوصىٰ لأهل بيت فلان . . فكالآل ، لكن منهم زوجته ، أو لأهله . . فلمن تلزمه نفقته ، أو لآبائه . . فلأجداده لأب وأم ، أو لأمهاته . . فلجداته كذلك ، أو لإخوته . . لم تدخل الأخوات كعكسه ، أو لأختانه . . فلأزواج بناته عند الموت ، والرجعية كالمزوجة ، لا لأزواج محارمه ، وكذا أزواج حوافده ، إلا إن انفردن .

أو لأحمائه . . فلأبي زوجته ، وفي أجدادها وجداتها تردد[2] ، ولا يدخل أبوا زوجة الأب ، وأبوا زوجة الابن ، أو لأصهاره . . شمل الأختان والأحماء .

أو لمحارمه . . فلمن يحرم نكاحه بنسب أو رضاع أو مصاهرة .

أو لورثته . . سوىٰ بين الذكر والأنثىٰ ، فإن مات عن بنت فقط . . فلها الكل ، أو بلا وارث . . بطلت الوصية ، أو لعصبته أو عقبه . . أعطوا في حياته ، بخلاف ورثته .

وترتيب العصبة مر في (الفرائض) ، وتعريف العقب مر في (الوقف) ، وكذا الموالي ، وليس منهم المدبر والمستولدة .

فَصْلٌ

[في الوصية لليتيم]

اليتيم : صغير مسلم لا أب له ، وإن بقي جده .

فإذا أوصىٰ ليتامىٰ معينين ؛ كيتامىٰ بني زيد . . لم يشترط فقرهم ، أو لليتامىٰ

(١) هو الأصح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) الأصح منه : الدخول . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وأطلق ، أو للأرامل ، أو للأيامىٰ ، أو للعميان ، أو للزمنىٰ ، أو للمحبوسين ، أو للغارمين ، أو لتجهيز الموتىٰ . . اشترط فقرهم .

ثم إن انحصروا . . وجب تعميمهم ، وإلا . . كفىٰ ثلاثة .

والأرملة : أنثىٰ بانت من زوج .

والأيم : من لا زوج لها .

فَرْعٌ
[في الثيب والبكر]

ثيب القبيلة وأبكارها : النساء لا الرجال ، وفي دخول من فقدت البكارة بغير وطء في الوصية للثيب أو الأبكار تردد[1] .

فَرْعٌ
[في العزاب]

العزاب : من لا زوجة له من الرجال ، وفيمن لا زوج لها احتمال .

فَرْعٌ
[القانع والمعتر]

القانع : هو من يسأل ، **والمعتر** : من يعرض بالسؤال .

فَصْلٌ
[الغلمان والصبيان ونحوهم]

الغلمان والصبيان والأطفال والذراري : من لم يبلغ ، ثم هم شبان وفتيان إلىٰ ثلاثين سنةً ، ثم كهول إلىٰ أربعين ، ثم شيوخ .

فَصْلٌ
[الوصية للفقراء والمساكين ولزيد]

لو أوصىٰ للفقراء والمساكين ولزيد ، وأطلقه . . تعين إعطاؤه ولو غنياً ، ويجزىء

(١) يقتضي ما في النكاح : الدخول ، وبناه عليه الإمام في « النهاية » . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

أقل متمول ؛ كلزيد وبني هاشم ، وإن وصفه بصفتهم . . فكذلك إن كان فقيراً ، وإلا . . فلا شيء له ، وحصته للفقراء ، لا لورثة الموصي .

وإن وصفه بغير صفتهم ؛ كزيد الكاتب والفقراء ، أو لزيد الفقير والمكاتبين . . فله النصف ؛ كما لو أوصىٰ لزيد ولمحصورين ، ويعمهم بالباقي .

وإن أوصىٰ لزيد بدينار وللفقراء بالثلث . . فله الدينار فقط ولو فقيراً .

وإن أوصىٰ لمستولداته الثلاث وللفقراء والمساكين . . جعل بينهم أثلاثاً .

فَصْلٌ

[الوصية لمعين غير محصور]

لو أوصىٰ لمعينين غير محصورين ؛ كالهاشميين . . صح وأجزأ ثلاثة منهم ، وللوصي المفاوتة بينهم في القدر ؛ كالفقراء .

فَرْعٌ

[الوصية لبني فلان]

لو أوصىٰ لبني فلان : فإن عدوا قبيلةً ؛ كبني هاشم . . دخل إناثهم ، أو لا ؛ كبني زيد . . فلا ، ويجب تعميمهم والمساواة بينهم .

فَرْعٌ

[الوصية لزيد ولمن لا يملك]

لو أوصىٰ لزيد ولمن لا يملك : فإن كان مفرداً ؛ كجبريل . . فلزيد النصف والباقي باطل ؛ كمن أوصىٰ لابن زيد وابن عمرو ولا ابن لعمرو ، أو لزيد وعمرو وابني بكر وليس لبكر إلا زيد .

وإن كان جمعاً ؛ كالملائكة . . فلزيد أقل متمول والباقي باطل ، أو لزيد ولله . . فلزيد النصف والباقي لوجوه القُرَب .

ولو قال : أوصيت بكذا لله . . صح وصرف لوجوه البر ، وإن لم يقل : لله . . صح وصرف للمساكين .

فَصْلٌ
في الأحكام المعنوية

فإذا قال : أوصيت لك بخدمة عبدي ، أو بثمرة بستاني هـٰذا سنةً ، ولم يعينها . . صح ، ويعينها الورثة .

وإن قال : بخدمة عبدي ، أو قال : بثمرة بستاني هـٰذه السنة ، فإن مرض أو لم يثمر فيها فالقابلة . . جاز .

ويجوز تقدير الخدمة بحياة زيد .

ثم الموصىٰ له بالمنفعة يملكها إن أطلق أو أبد أو قدر مدة ؛ كسنة ، فيؤجر ويعير ويوصي بها ، ويده أمانة ، فإن قال : أوصيت لك بمنافعه حياتك ، أو بأن تسكن هـٰذه ، أو بأن يخدمك هـٰذا . . فهو إباحة ، فلا يؤجر ولا يعير ، بخلاف أوصيت لك بسكناها أو بخدمته .

ولو قال : أطعموا زيداً رطل خبز مثلاً من مالي . . اقتضىٰ تمليكه ، أو اشتروا خبزاً واصرفوه لجيراني . . فسبيله الإباحة .

وللموصىٰ له بمنفعة عبد وضع اليد عليه والسفر به ، ويملك كسبه غير النادر ، ومهر الأمة الموصىٰ بمنافعها ، لا ولدها من نكاح أو زنا ، بل له حكمها رقبةً ومنفعةً .

ويحرم عليه وطؤها ، فإن فعل . . لم يحد ، ولا تصير أم ولد بإحبالها ، والولد حر نسيب ، ويضمن قيمته ، فيشترىٰ بها مثله وله حكم الموطوءة .

ولم يفرق الأصحاب بين أن يوصي بمنفعة العبد أو غلته أو خدمته أو كسبه ، أو بمنفعة الدار أو سكناها أو غلتها ، والأحسن قصور الوصية بالمنفعة على الخدمة والسكنىٰ ؛ كالمستأجر ، ولعله مرادهم ، وأن الوصية بالغلة والكسب لا تفيد السكنىٰ والركوب والاستخدام ، وبأحدهما لا تفيد الغلة والكسب .

ولوارث الموصي إعتاق الرقيق ، ولا يجزئه عن الكفارة ، وتبقى المنفعة للموصىٰ له ولا يضمنها الوارث للعتق ، وعليه نفقة العين وفطرة الرقيق .

وله بيع الرقبة للموصىٰ له مطلقاً ولغيره إن قدرت المنفعة بمدة معلومة ، وله بيع الموصىٰ بنتاجها الحادث لبقاء بعض المنافع ؛ كالصوف واللبن ، وله بيع الموصىٰ

بثمرته ، إلا إن أبهمت ؛ كثمرة هـٰذه السنة ، فإن عدمت . . فالثانية .

وله تزويج الأمة بإذن الموصىٰ له ، ويكفي في تزويج العبد إذن مالك المنفعة[١] ، وليس للوارث وطء الأمة إن كانت ممن تحبل ، فإن فعل . . غرم مهرها للموصىٰ له ، فإن أولدها . . فحكم الولد ما مر وأمه مستولدة الوارث ، وتعتق بموته مسلوبة المنفعة .

وإذا قتل القن . . فقوده بشرطه للوارث ، فإن استوفاه . . انتهت الوصية ، وفي إسقاطه مجاناً وجهان[٢] ، فإن أسقطه بمال أو أوجبته الجناية . . اشتري به مثله سواء قتله أجنبي أو الوارث أو الموصىٰ له ، ولو قطع طرفه مثلاً . . فأرشه للوارث .

وإن جنى القن متعمداً علىٰ نفس . . أقيد ، أو غير متعمد ، أو عفي بمال . . بيع منه إن لم يفدياه بقدر الأرش إن أمكن ، وحكم باقيه حكم كله قبل الجناية .

وإن لم يمكن بيع كله في الأرش : فإن زاد الثمن عليه . . اشترىٰ بالزائد مثله إن أمكن ، وله حكم الجاني رقبةً ومنفعةً ، وإن بذل أحدهما فداء جميعه . . أجيب حتماً وعاد كما كان ، أو فدىٰ حصته فقط : فإن كان الموصىٰ له . . بيعت الرقبة ، أو الوارث . . ألزم الموصىٰ له بتأخيره مدةً تبلغ أجرتها حصة المنفعة من الأرش ، فإن مضت المدة والعبد باق . . عادت المنفعة للموصىٰ له ، أو وقد مات . . بان بطلان الإجارة في باقيها ، ويطالب من أخذ الأرش بما يقابلها من الأجرة .

فَصْلٌ
في كيفية حساب المنفعة من الثلث

فإن أوصىٰ بها مؤبداً ـ قالوا : أو سنةً غير معينة ـ حسب من الثلث قيمة العين بمنافعها ، فإن كانت كل التركة ورد الوارث الزائد على الثلث . . فللموصىٰ له ثلث المنفعة .

وإن أوصىٰ بها مقدرة بمدة معينة . . حسب منه نقص العين ؛ بأن تقوم بمنفعتها ثم دونها تلك المدة ، وتحسب قيمة العين من التركة ، فإن كان النقص نصف القيمة

(١) الأصح : أنه لا بد من إذن الوارث معه بدليل قولهم : إن مؤن النكاح تتعلق بأكسابه النادرة التي هي للوارث ، والمعتادة التي هي للموصىٰ له . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) أصحهما : سقوطه ، بناء على الأصح أن موجب العمد القود . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

والعين كل التركة . . ردت الوصية في سدس العين ، وهو ثلث المنفعة الموصىٰ بها تلك المدة .

ولو أوصىٰ لرجل بالعين ولآخر بمنفعتها . . قومت العين عليهما ، ثم تقسط القيمة علىٰ وصيتهما ، فقيمة العين بلا منفعة حصة الموصىٰ له بالعين ، وباقي القيمة حصة الآخر .

ولو أوصىٰ بعين وأبقىٰ منفعتها للوارث . . حسبت قيمة العين من الثلث ، خلافاً للشيخين فيهما ، ولو غصبت العين الموصىٰ بمنفعتها . . فأجرتها مدة الغصب للموصىٰ له ، وكذا لو حبسها الوارث مدةً بلا عذر .

والوصية بالثمرة . . كبالمنفعة .

فَصْلٌ

[الوصية لرجل بدينار كل شهر من أجرة داره]

لو أوصىٰ لرجل ثم لورثته مثلاً من أجرة داره بدينار كل شهر . . اعتبر من الثلث ما بين قيمتها غير مسلوبة من الدينار ومساويته ، فإن وسعه الثلث فباع الوارث بعض الدار بمنافعه . . لم يجز ؛ فقد تعود الأجرة إلىٰ دينار ، أو أقل أو دون منافعه . . جاز ، وإن لم يسعه الثلث . . فالزائد للوارث رقبة وغلة ، يتصرف فيه كيف شاء .

وإن كانت الوصية بعشر الأجرة كل سنة . . فالباقي للوارث كما مر .

ولو أوصىٰ له بدينار كل سنة . . صحت في السنة الأولىٰ ، لا فيما بعدها ؛ إذ لا يعرف قدر الموصىٰ به ليخرج من الثلث .

وإن أوصىٰ أن يتصدق عنه كل شهر بدينار من ثلث أجور أملاكه ووسع الثلث التفاوت ، أو أجاز الوارث . . صحت ، وللوارث بيع الأملاك وتبقى الوصية بحالها ؛ لانحصار الدينار هنا في الثلث .

فَرْعٌ

[انهدام الدار الموصىٰ بمنفعتها]

إذا انهدمت الدار الموصىٰ بمنفعتها . . فللموصىٰ له إعادتها بآلتها لا بغيرها ، فإن أعيدت بها . . عاد الحكم كما كان .

فَصْلٌ
[في الوصية بحج التطوع]

تصح الوصية بحج التطوع ، ويزاحم الوصايا في الثلث ، فإن عجز الثلث ، أو حصة الحج منه عن الأجرة . . بطلت الوصية .

وكذا لو قال : أحجوا عني بمئة من ثلثي وتعذر الحج بها .

وحيث صحت الوصية . . أحرم الأجير من الميقات إن عينه ، وكذا إن أطلق .

وإن عين بلدةً مثلاً . . امتثل إن وسع الثلث ، وإلا . . فمن الممكن .

ولو قال : أحجوا عني بثلثي واتسع لحجتين أو أكثر . . تعين ، وإن زاد ما لا يفي بحجة . . فهو للورثة وإن وفىٰ بعمرة ، وإن قال : أحجوا عني بثلثي حجةً واحدةً . . صرف لواحدة وإن أمكن أكثر ، ثم إن لم يزد الثلث علىٰ أجرة المثل وأجاز الورثة . . جاز استئجار وارث ، وإلا . . فأجنبي .

ولو قال : أحجوا عني بمئة ، والثلث يسعها : فإن عين الأجير . . تعين استئجاره بها وإن رضي غيره بأقل ، فإن أبى المعين . . استؤجر غيره بأجرة المثل أو أقل ، فإن لم يعينه . . استؤجر بالمئة وإن زادت علىٰ أجرة المثل ، إلا إن كان وارثاً ولم يجز الباقون . . فبأجرة المثل ، ولو عين الأجير دون الأجرة . . فهل يستأجر بأجرة المثل أو بأقل ممكن ؟ وجهان .

ولو قال : أحجوا عني بمئة من يراه زيد ، فعين زيد رجلاً فامتنع . . فهل له تعيين آخر ؟ وجهان ؛ كمن قال لوكيله : ادفع هـٰذا إلىٰ من رأيته أولاً ، فرأىٰ رجلاً فأبىٰ قبضه . . ففي جواز دفعه لمن رآه ثانياً وجهان(١) .

فَرْعٌ
[أوصىٰ أن يحج عنه بألف واستأجر الوصي بخمس مئة]

لو أوصىٰ بأن يحج عنه بألف ، فاستأجر الوصي بخمس مئة وجهل الأجير الحال ، ثم علم . . فهل له طلب الباقي ؟ ينبغي إلحاقه بما لو أوصىٰ بشراء عبد زيد بألف

---

(١) أصحهما : أن له التعيين ، ولا يجوز للوكيل دفعه لمن رآه ثانياً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإعتاقه عنه ، فاشتراه الوصي بخمس مئة وأعتقه عنه وجهل البائع الوصية ، فإن ساوى العبد ألفاً . . فالباقي للورثة ، أو خمس مئة . . فللبائع ، أو بينهما ؛ كثمان مئة . . فله ما زاد علىٰ أجرة المثل وهو مئتان ، وللوارث الزائد على الثمن الناقص عن قيمة المثل وهو ثلاث مئة .

فَرْعٌ

[أوصىٰ بشراء أقفزة حنطة بمئتين فوجدت بمئة]

لو أوصىٰ بشراء عشرة أقفزة حنطة جيدة بمئتي درهم ويتصدق بها ، فوجدها الوصي بمئة ولم يجد حنطةً تساوي المئتين . . فهل يشتري بمئة ويرد الباقي للورثة ، أو هو وصية لبائع الحنطة ، أو يشتري بها حنطةً ويتصدق بها ؟ وجوه[1] .

فإن وجد فاشترىٰ بأقل . . لم يقع للوصية ، بل له أن يشتري في الذمة .

فَصْلٌ

[في أجرة الحج والعمرة الواجبين]

أجرة الحج والعمرة الواجبين ولو بالنذر إن صدر في الصحة[2] . . من أصل التركة وإن لم يوص ، أو قرن بها ما يعتبر من الثلث ويحج عنه من الميقات ، فإن أوصىٰ به من بلده . . فالزيادة من الثلث ، فيجمعان ويحج عنه من حيث أمكن .

وإن أوصىٰ بالحج الواجب من الثلث . . اتبع ، فإن كان معه وصية أخرىٰ ؛ كأن أوصىٰ لزيد بمئة وأجرة الحج مئةً وكانت التركة ثلاث مئة . . قسم الثلث بينهما وتممت أجرة الحج من الأصل ، فينقص الثلث ، وتدور المسألة ، فيفرض تمام أجرة الحج شيء ، فالباقي ثلاث مئة غير شيء ، وثلثها مئة إلا ثلث شيء ، فيقسم بين أجرة الحج والوصية مناصفةً ، فللحج خمسون إلا سدس شيء ، فيضم إلى الشيء المنزوع . . تبلغ خمسين وخمسة أسداس شيء ، وهو يعادل مئةً ، وذلك تمام الأجرة ، فيسقط خمسون بخمسين ، فيبقىٰ خمسة أسداس تقابل خمسين ، فالشيء ستون ، فينزع ستون

---

(١) أصحها : أولها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) قوله : (في الصحة) أي : وإن لم تكن في الصحة ، وإلا فمن الثلث وسائر الواجبات ؛ كزكاة وكفارة ونذر الصحة إن لم يقيدها بالثلث ، فإن قيدها به بأن قال : أدُّوها من الثلث . . زاحمت الوصايا ، كما لو أوصىٰ بقضاء دينه من الثلث . اهـ « فتح الجواد » ابن حجر . من هامش (ب) .

ويقسم ثلث الباقي وهو ثمانون على الوصية والحج مناصفةً ، فحصة الحج منها مع الستين المنزوعة هي أجرة .

ولو قال : أحجوا عني من ثلثي بمئة وما بقي منه لزيد ، وأعطوا ثلث مالي لعمرو ، ورد الوارث الزائد على الثلث.. فلعمرو نصف الثلث ، ويصرف من الباقي مئةً للحج ، والفاضل منه لزيد ، فإن كان الثلث ثلاث مئة.. فلعمرو نصفها وللحج مئة ولزيد خمسون ، وإن كان مئتين.. فأقل قسم بين عمرو والحج ولا شيء لزيد ، والعمرة كالحج .

ولو قال لوصيه : بع أرضي الفلانية واشتر من ثمنها رقبةً وأعتقها عني ، وأحج عني منه ، واشتر مئة رطل خبزاً وأطعمه الفقراء ، فباعها بعشرة وكانت الرقبة بعشرة والحج بعشرة والخبز بخمسة.. وزعت العشرة عليها أخماساً .

ولا يحصل العتق والحج بحصتهما ، فيضم إلىٰ حصة الخبز تمام خمسة ، وتنفذ فيه الوصية ويرد الباقي على الورثة ؛ كمن أوصىٰ لزيد بعشرة ولعمرو بعشرة ، والثلث عشرة ، فرد أحدهما.. فيدفع العشرة إلى الآخر .

وإن قال : اشتر من ثلثي رقبةً وأعتقها وأحج عني ، وكل واحد بعشرة ، والثلث عشرة.. فينبغي الإقراع بينهما لا التوزيع ؛ إذ لا يحصل به واحد منهما .

فَرْعٌ
[في التبرع بالحج والعمرة عن الميت]

للوارث والأجنبي التبرع بحج وعمرة عن ميت لزماه بلا وصية بنفسه أو بالاستئجار ، وبعد الإجارة لا يصح مقابلة الأجير ، وليس لهما حج التطوع عنه إلا بوصية ، ولهما التبرع بأداء زكاة أو دين عليه مطلقاً وإن كانت له تركة ، والكفارة مذكورة في (باب الأيمان) .

فَرْعٌ
[الإعتاق تطوعاً عن الميت]

لو أعتق وارث أو أجنبي عن ميت تطوعاً.. وقع عن المعتق ، قال الشافعي : وأرجو أن يوصل الله للميت أجر العتق ولا ينقص حق المعتق .

فَصْلٌ

[ما ينفع الميت من الأعمال]

الدعاء للميت ولو من أجنبي ينفعه ، وكذا الصدقة عنه ، ولا ينقص أجر المتصدق ، فيسن لكل متصدق أن ينويها عن أبويه .

ولو حفر بئراً أو غرس شجرةً ووقفها ليكون ثواب الريع لميت . . فكالصدقة ، وكذا لو وقف مصحفاً أو غيره عن ميت ، بخلاف التضحية بلا وصية ، والصلاة غير ركعتي الطواف تبعاً للنسك .

وأما الصوم عنه والقراءة علىٰ قبره . . فقد ذكرا في (باب الصوم) و(الإجارة) .

فَصْلٌ

في مسائل حسابية

فإذا قال وله ابن فقط : أوصيت لزيد بمثل نصيب ابن ، أو لم يذكر المثل . . فالوصية بالنصف ، أو بمثل ما كان نصيباً له . . فبالكل ، أو بنصيب كنصيب أحد أبنائي . . فهو كابن زائد ، فإن كان له ابنان . . فبالثلث ، أو ثلاثة . . فهي بالربع ، أو أربعة . . فالخمس . . . وهٰكذا ، فتصح الفريضة بلا وصية ، ثم يزاد فيها مثل ما للمذكور منهم ، أو وله ابن وبنت . . فبالخمسين إن أجازا ، وإلا . . فبالثلث .

ولو أوصىٰ بنصيب بنت وله بنت . . فالوصية بالثلث ، أو بنتان . . فبالربع ، أو بمثل نصيبهما . . فبالخمسين ، أو بنصيب بنت وله ثلاث بنات وأخ . . فهي بسهمين من أحد عشر .

وكذا لو أوصىٰ بنصيب ابن وله ثلاثة بنين وثلاث بنات ، وإن أوصىٰ بنصيب بنت وله بنت وأخ . . فهي بالثلث .

ولو قال : أوصيت بنصيب ابني ، ولا ابن له ، أو لم يرثه لمانع . . بطلت ، أو بنصيب ابن ولا ابن له . . صحت ، والتقدير : بمثل نصيب ابن لي لو كان .

فَرْعٌ

[أوصىٰ بمثل نصيب ابن ثان لو كان]

لو أوصىٰ وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان . . فالوصية بالثلث ، أو وله ابنان

بمثل نصيب ابن ثالث لو كان . . فبالربع ، وكذا إن حذف (مثل) .

وإن أوصىٰ وله ثلاثة بنين بنصيب بنت لو كانت . . فالوصية بالثمن .

ولو أوصىٰ وله ابن واحد بضعف نصيب ابن . . فالوصية بالثلثين ، أو بضعفي نصيبه . . فبثلاثة أرباع ، أو بضعف نصيب أحد أولاده ، أو أحد ورثته . . فبمثلي نصيب أقلهم سهماً ، فإن كانوا ثلاثةً . . فله خمسا التركة .

وإن أوصىٰ بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته . . فكأقلهم ، فإن خلف ابناً وبنتاً . . فالوصية بالربع ، فلو قال الموصىٰ له : أراد الموصي مثل أكثرهم ، وصدقه بعض الورثة . . فله من نصيب كل واحد حصته مما أقر به .

فَرْعٌ

[الوصية بنصيب أو بجزء أو حظ ونحوها]

لو أوصىٰ من ماله لزيد بنصيب ، أو بجزء ، أو حظ ، أو قسط ، أو شيء أو قليل أو كثير ونحوها . . فسره الوارث ، ويقبل بأقل متمول .

فإن ادعىٰ زيد أن الموصي أراد أكثر . . صدق الوارث بيمينه أنه لا يعلم إرادته ذلك .

ولو أوصىٰ بالثلث إلا شيئاً . . قبل التفسير بأقل متمول ، وحمل المستثنىٰ على الأكثر .

فَرْعٌ

[قوله : أعطوا زيداً من واحد إلىٰ عشرة]

لو قال : أعطوا زيداً من واحد إلىٰ عشرة ، أو أعطوه كذا درهماً ، أو كذا وكذا درهماً ، أو مئةً ودرهماً ، أو وخمسين درهماً . . فكنظيره في الإقرار ، وكذا دراهم أو دنانير ، ويكون من غالب نقد البلد ، وحيث لا غالب . . فسره الوارث .

أو أعطوه كذا كذا من دنانيري . . فدينار ، أو كذا وكذا منها . . فديناران ، أو كذا كذا من ديناري . . فحبة ، أو كذا وكذا منه . . فحبتان .

وإن قال : أعطوه أكثر مالي أو معظمه أو عامته . . فالوصية بأكثر من النصف ، أو أكثر مالي ونصف أكثره . . فبما فوق ثلاثة أرباعه ، أو أكثر مالي ومثله . . فبكله ، أو زهاء ألف . . فما فوق نصفه .

فَصْلٌ

[في استغراق الوصايا المال]

إذا استغرقت الوصايا المال ولم تجاوزه : فإن أجيزت . . قسم بين أهلها ، وإلا . . قسم بينهم الثلث بنسبة أنصبائهم لو أجيزت .

وإن جاوزته بأن أوصىٰ بكله لزيد وبثلثه لعمرو وبربعه لبكر . . جعل كل المال ثلاثة عشر سهماً إن أجيزت ، وثلاثة إن ردت .

ولو أوصىٰ لزيد بعبد قيمته مئة ، ولعمرو بدار قيمتها ألف ، ولبكر بخمس مئة ، وكان الثلث ثمان مئة . . فالوصية بالثلثين ، فإن زادت . . فالزائد على الثلث قدر الوصايا ، فترد كل وصية إلىٰ نصفها ، فلكل واحد نصف ما عين له .

ولو خلف عبداً فقط ، فأوصىٰ به لزيد ، وبثلثه أو بثلث ماله لعمرو . . لم يجر ما يقتضي رجوعه عن الوصية ، فإن أجيزت . . فلزيد ثلاثة أرباع العبد ، ولعمرو ربعه ، وإلا . . تقاسما ثلثه كذلك .

ولو أوصىٰ لزيد بعشرة ولعمرو بعشرة ولبكر بخمسة ، والثلث عشرون وردت . . قسم علىٰ خمسة ، لكل من الأولين ثمانية ولبكر أربعة ، فإن أوصىٰ بتقديم بكر علىٰ عمرو . . فلزيد ثمانية ولعمرو سبعة ولبكر خمسة ، أو بتقديمه عليهما . . فله خمسة ويلحقها النقص بالسوية ، فلكل سبعة ونصف .

* * *

الباب الثالث : في الرجوع عن الوصية

وهو جائز في المعلقة بالموت لا المنجزة .

ويحصل الرجوع بـ : رجعت عن الوصية ، ونقضتها ، وأبطلتها ونحوه ، وبقوله : الموصىٰ به حرام على الموصىٰ له ، أو حرمته عليه ، أو هو لورثتي بعدي ، أو ميراث عني ، لا هو تركتي ، وبإجابته من سأله عن الوصية بالإنكار[1] ، لا بلا أدري .

ولو قال : نسيت . . فهل تبطل ظاهراً وباطناً ، أو ظاهراً فقط ؟ فيه احتمال[2] .

وتحصل بتصرفه في الموصىٰ به المعين ببيع ونحوه ، وبهبة ولو فاسدة ، ورهن ولو بلا قبض ، وكتابة أو تدبير ، أو تعليق عتق ، وبالعرض عليه وبالوصية به ؛ كـ : إذا مت . . فبيعوه ، وبالتوكيل فيه ، وبإحبال الأمة ، لا وطئها وإن أنزل ، وبالإقرار بحرية الموصىٰ به ، أو بعضه .

ولو أوصىٰ بجزء من ماله ؛ كثلثه ، ثم زال ملكه عن جميع ماله أو تلف . . لم يكن رجوعاً ؛ إذ العبرة بماله عند الموت .

فرع

[الوصية لرجل بشيء ثم به لآخر]

إذا أوصىٰ لرجل بشيء ثم أوصىٰ به لآخر : فإن كان معيناً ؛ بأن أوصىٰ لزيد بعين ثم أوصىٰ بها لعمرو ، أو قال لعمرو : ضممتك إلىٰ زيد . . لم يكن رجوعاً عن وصية زيد ، بل هي بينهما بالسوية إن قبلا .

ولو أوصىٰ بها أيضاً لثالث . . كانت بينهم أثلاثاً ، أو ثم لرابع . . فأرباعاً ، فإن قبل واحد فقط . . فله الكل .

وإن أوصىٰ بها لاثنين دفعةً ، فرد أحدهما . . فللآخر النصف فقط .

---

(١) علىٰ ما مر في الوكالة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) الراجح : الأول . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو أوصىٰ بها لزيد ثم بنصفها لعمرو . . فلزيد الثلثان ولعمرو الثلث ، فإن رد عمرو . . فالكل لزيد ، أو رد زيد . . فلعمرو النصف .

وإن أوصىٰ بها لزيد ثم بثلثها لعمرو . . فلزيد ثلاثة أرباعها ولعمرو الباقي ، ولو أوصىٰ لهما معاً بالثلث فقبل أحدهما . . فله السدس فقط .

ولو أوصىٰ لزيد بعبد ثم أوصىٰ بعتقه أو عكسه . . قدم العتق .

ولو أوصىٰ بحامل لزيد وبحملها لعمرو ، وقدم الوصية بالحمل . . فالأم لزيد والحمل بينهما ؛ لأنه يتبع الأم في الوصية .

ولو قال لوصيه : بع هـٰذا واصرف ثمنه للمساكين ، ثم قال ناسياً للأولىٰ : بعه واصرف ثمنه للرقاب . . اشتركوا ، أو ذاكراً . . صرف الكل للرقاب .

ولو أوصىٰ بعين للفقراء ثم أوصىٰ ببيعها وصرف ثمنها للمساكين . . فهو رجوع .

ولو أوصىٰ لزيد بدار أو بخاتم ، ثم أوصىٰ لعمرو بالبناء أو بالفص . . اشتركا فيهما ، والعرصة والخاتم لزيد .

وإن أوصىٰ بالدار لزيد ثم أوصىٰ بسكناها لعمرو . . فالرقبة لزيد والمنفعة لعمرو إن لم يكن معيناً ؛ بأن أوصىٰ بثلث ماله لزيد ، ثم بثلث ماله لعمرو ، فإن قبل أحدهما ورد الآخر . . فللقابل الكل ، وإن قبلا . . اشتركا في الثلث .

فَرْعٌ

[أوصىٰ بالثلث لزيد ثم رجع وجعله لعمرو وهـٰكذا لبكر]

لو أوصىٰ لزيد بالثلث ثم رجع وجعله لعمرو ، ثم رجع وجعله لبكر ، وشهد بكل شاهدان ولو وارثين . . فهو لبكر ، فإن لم يشهدا بالرجوع . . قسم الثلث بينهم أثلاثاً .

وإن شهد اثنان أنه أوصىٰ بالثلث لزيد ، وآخران أنه أوصىٰ به لعمرو ، وآخران أنه رجع عن أحدهما ولم يعينا . . لغت واقتسماه .

ولو شهد اثنان أنه أوصىٰ لزيد بسدس ، وآخران أنه أوصىٰ به لعمرو ، وآخران برجوعه عن أحدهما مبهماً . . ردا وأعطي كل سدساً ، أو معيناً في الصورتين . . أعطي الآخر الثلث في الأولىٰ والسدس في الثانية .

فَرْعٌ
[فيما يعد رجوعاً من التصرفات]

لو كان الموصىٰ به حباً فطحنه أو بذره ، أو دقيقاً فعجنه ، أو عجيناً فخبزه ، أو خبزاً ففته ، أو بيضاً فأحضنه ، أو كبشاً فذبحه ، أو جلداً فدبغه ، أو لحماً فطبخه أو شواه أو قدده ، أو قطناً فجعله حشواً أو غزله ، أو غزلاً فنسجه ، أو ثوباً فقطعه قميصاً أو صبغه أو قصره ، أو خشباً فجعله باباً . . فهو رجوع .

لا إن كان رطباً أو عنباً أو لحماً قد يفسد فجففه ، أو ثوباً فغسله ، أو كان مقطوعاً فخاطه ، ولا إن نقل الموصىٰ به إلىٰ بلد آخر ، وكذا التزويج والختان والإعارة والانتفاع بنحو الركوب واللبس والإذن في التجارة .

ولو كان داراً فهدمها بما يبطل اسمها . . فهو رجوع في الآلة والعرصة ، وإن انهدمت أو هدمت بلا إذن . . بطلت الوصية في الآلة فقط إن بطل الاسم ، وإلا . . ففي المنتقض دون غيره ، ولا أثر لانهدامها بين الموت والقبول .

وإن كان أرضاً فبناها أو غرسها . . فرجوع ، أو بعضها . . ففيه لا في غيره الذي لم تجر العادة بتخلله بين الشجر والبناء ، وإن زرعها أو عمر الدار . . لم يؤثر إلا إن غير الاسم ؛ كجعلها خاناً ، أو أحدث فيها بناءً وباباً من عنده .

ولو أوصىٰ بصاع معين ثم خلطه بحيث لا يتميز . . فهو رجوع ، وكذا لو كان من صبرة ثم خلطها بأجود ، لا بمثلها أو أردأ ، ولا إن خلطها غيره بلا إذن ، أو اختلطت بنفسها مطلقاً ، ولو بلها بماء . . فرجوع .

فَرْعٌ
[الوصية بمنفعة عين مدة ثم أجرها نفس المدة]

لو أوصىٰ بمنفعة عين سنةً مثلاً ، ثم أجرها سنة : فإن مات فوراً . . بطلت الوصية ، أو في الأثناء . . ففي الماضي ، أو بعد انقضائها أو معها . . فالوصية بحالها .

فَرْعٌ
[أوصىٰ لزيد بمئة ثم بمئة]

لو أوصىٰ لزيد بمئة ثم بمئة : فإن عينا . . استحقهما ، وإلا . . فمئة فقط ، ولو

أوصىٰ له بمئة ثم بخمسين . . فله خمسون ، أو عكسه . . فمئة .

ولو لم تعرف المتأخرة من الوصيتين . . أعطي الأقل .

فَرْعٌ

[أوصىٰ بمئة لزيد ومثلها لعمرو ثم أشرك ثالثاً معهما]

لو أوصىٰ لزيد بمئة ثم لعمرو بمئة ثم أشرك معهما ثالثاً . . أعطي نصف ما بيدهما .

* * *

الباب الرّابع : في الإيصاء

وله أركان :

● **الأول : الوصي .**

فإن كان علىٰ محجور بصغر أو غيره . . اشترط كونه كافياً ، أهلاً للشهادة عليه عند موت الموصي ولو أعمىٰ ، وتكفي العدالة الظاهرة .

وتصح إلىٰ مستولدته ومدبره ، ومن ذمي إلىٰ ذمي أمين ، وإلىٰ مسلم لا عكسه ، والإيصاء إلى الأم الأهل أولىٰ(١) .

ثم إذا زالت أهلية ولي . . انعزل ، وبعودها تعود ولاية الأب والجد لا غيرهما .

ولو ضعف قيم القاضي لنحو مرض . . عزل ، أو الوصي . . فلا ، بل يضم إليه من يعينه .

● **الثاني : الموصي .**

فإن أوصىٰ بقضاء دين ونحوه . . اشترط حريته ، وتكليفه ، أو في أمر محجور ؛ كطفل أو حمل أو من سيولد . . فليكن مع ذلك ولياً بالشرع ؛ كالأب والجد ، فلا يصح إيصاء الأب بهم لأجنبي والجد حي ، ولا إيصاء وصي ، فإن أذن له الموصي . . جاز إن قال : أوص عني ، وكذا إن قال : عن نفسك أو أطلق ، خلافاً للشيخين .

ثم عند الإطلاق يوصي عن الموصي لا عن نفسه ، وسواء عين من يوصىٰ إليه ؛ كأوص إلىٰ فلان ، أو لا ؛ كأوص إلىٰ من شئت في تركتي ، لا إذا لم يقل في تركتي ، أو قال : أوصيت إلىٰ من أوصيت إليه إن مت أنت ، أو إذا مت . . فوصيتك وصيتي .

فَرْعٌ

[مطالبة الوصي الورثة بقضاء الدين ونحوه]

للوصي لقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل ، أو بإعطائه التركة

---

(١) لأنها أشفق . اهـ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

ليفعل، فإن باع بلا مراجعة. . بطل ، فإن غابوا . . اتجه مراجعته القاضي ليأذن له فيه .

ولو قال له الموصي : أعطه هٰذا العبد مثلاً بدينه أو بعه لوفائه ، أو بعه وأخرج كفني من ثمنه. . تعين ، فإن اقترض ثمن الكفن واشتراه به. . لم يكن له بيع العبد لوفاء القرض ، بل يوفيه من ماله ، وإن اشترىٰ كفناً ونواه للميت. . فله البيع للوفاء ، وإن لم ينو الميت. . فكالاقتراض .

ولو قال : اجعل كفني من هٰذه الدراهم. . فله الشراء بعينها أو في الذمة ويقضي منها .

ولو أوصىٰ بتجهيزه ولم يعين مالاً ، فأراد الوارث بذله من نفسه. . لم يمنعه الوصي ، وإن أراد بيع بعض التركة لذلك وأراد الوصي أن يتعاطاه. . فأيهما أحق ؟ وجهان[1] .

ولو أدى الوصي الوصية المطلقة من ماله ليرجع. . جاز ، ثم إن كان وارثاً. . رجع في التركة ، وإلا. . فلا .

● **الثالث : الموصىٰ به .**

فالإيصاء مندوب في التصرف المالي المباح ؛ كتفرقة الوصايا ، وأداء الحق ديناً أو عيناً ، وأمور نحو الطفل .

وواجب في رد المظالم ، وكل حق عجز عن أدائه حالاً ولم يعلم به من يثبت بقوله ، فإن لم يوص. . فأمره إلى القاضي ، خلافاً لـ« لروضة » .

وباطل في تزويج الطفل ورقيقه ، وفي معصية .

وجائز بتقاضي الدين وإن لم يعينه ، فلو قال : تقاضوا ديني ، وكان وارثه غائباً. . أقام القاضي من يتقاضىٰ ويحفظ للوارث ، فلو لم يوص به. . فهل يمنع القاضي منه أو يلزمه إذا طالت الغيبة وخيف الضياع ؟ وجهان[2] .

● **الرابع : الصيغة .**

إيجاباً ؛ كـ : أوصيت إليك ، أو إلى الله وإليك ، ويحمل ذكر الله على التبرك ،

---

(١) أصحهما : أن الوارث أحق به ؛ لأنه المالك ، وهو رشيد اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : لزومه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وكـ : فوضت إليك أو أقمتك مقامي ، وفي (وليتك) وجهان .

وتصح بإشارة مفهمة من نحو أخرس وبأن كتبها ، أو قرىء عليه كتابها فأشار برأسه : أن نعم .

وقبولاً بعد موت الموصي ولو متراخياً ، فإن قبل أو رد قبل الموت . . لغا ، ويكفي القبول فعلاً كالوكيل ، ثم من عرف أمانة نفسه وقدرته . . ندب قبوله ، وإلا . . فيختار له الترك ، وإذا قبل . . فله عزل نفسه إلا إن لزمه أو خاف ضياع المال .

ويصح تعليق الإيصاء ؛ كـ : إذا مت فقد أوصيت إليك ، أو أوصيت إلىٰ فلان ، فإن أبىٰ أو تغير حاله بفسق أو غيره . . فإلىٰ فلان .

وتوقيتها بمعلوم ؛ كسنة ، وبمجهول ؛ كـ : أوصيت إليك إلىٰ أن تتزوج ، أو إلىٰ بلوغ ابني أو قدومه ، ثم هو وصيي ، فإن قال : أوصيت إلىٰ ولدي إذا بلغ . . لغا ، أو إلىٰ زيد ثم إلىٰ ولده المجنون . . ففي صحة الثانية وجهان[1] .

فَرْعٌ

[اشتراط بيان ما يوصي فيه]

يشترط بيان ما يوصي فيه ؛ كـ : أوصيت إليك في أمر أطفالي ، والتصرف لهم وقضاء ديني وتفرقة وصيتي ، فإن اقتصر علىٰ أوصيت إليك . . لغا ، أو علىٰ : أوصيت إليك في أمر أطفالي . . صح ، وله حفظ المال ، وكذا التصرف فيه[2] ، أو علىٰ أمر معين . . لم يتجاوزه .

فَرْعٌ

[قول القاضي : وليتك مال فلان]

لو قال القاضي لرجل : وليتك مال فلان . . فله الحفظ لا التصرف ، أو جعلتك قيماً علىٰ فلان . . لغا .

---

(١) أصحهما : إن كان عاقلاً عند موت أبيه . . تبيَّنَّا صحتها ، وإلا فلا . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) قوله : (وكذا التصرف فيه) أي : خلافاً لـ« الحاوي » ، حملاً على العرف . اهـ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[الإيصاء إلى اثنين]

لو قال لاثنين : أوصيت إليكما : فإن شرط انفراد كل منهما بالتصرف . . فذاك ، وإلا . . لم ينفرد به أحدهما ، بل يصدر برأيهما ، فيوكلان ، أو يأذن أحدهما للآخر ، فإن انفرد به أحدهما . . بطل وضمن ما أنفقه ، وكذا لو أذن أحدهما للآخر ، ثم غاب ، فباع في غيبته .

وعلى القاضي الإبدال لمن زالت أهليته منهما ، أو من أحدهما ، أو غاب أو رد الوصاية ، وليس له إفراد الآخر إلا إذا شرطه الموصي حينئذ .

نعم ؛ لو انفرد أحدهما بدفع عين لمستحقها أو قضاء دين في التركة حسبةً . . أجزأ ، وكذا الوصي المعزول ، ولعل صورة قضاء الدين حيث للغريم أخذه .

فإن قال : أوصيت إلىٰ كل منكما ، أو كل واحد منكما وصيي ، أو أنتما وصياي . . فلكل الانفراد بالتصرف .

ولو جعل على الوصي مشرفاً . . لم يتصرف إلا بإذنه ، ولا تصرف للمشرف ، ولو قال لوصيه : اعمل برأي فلان ، أو بعلمه أو بحضرته ، فخالف . . صح ، أو : لا تعمل إلا بعلمه أو بأمره أو بحضرته . . فلا .

ولو قال : أوصيت إلىٰ زيد ، ثم قال أوصيت إلىٰ عمرو . . لم ينعزل زيد ، ثم إن قبلا . . لم ينفرد أحدهما بالتصرف ، وإن قبل أحدهما فقط . . انفرد ، أو ثم قال لعمرو : أنت وصيي فيما أوصيت فيه إلىٰ زيد . . انعزل زيد .

ولو قال له : ضممتك إلىٰ زيد وقبلا . . اشتركا ، وإن قبل زيد فقط . . انفرد بالتصرف[1] ، أو عمرو فقط . . فلا ، بل يضم القاضي إليه أميناً .

فَرْعٌ

[اختلاف الوصيين في التصرف]

لو قال كل من الوصيين في التصرف : أنا أتصرف ، فإن كانا مستقلين . . نفذ

---

(١) هـٰذا هو المنقول وإن نظر فيه الشيخان . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

تصرف السابق ، أو غير مستقلين . . أمرهما القاضي بما رآه مصلحةً ، فإن امتنعا . . لم ينعزلا ، فينيب عنهما اثنين ، وإن امتنع أحدهما . . أناب عنه .

ولو اختلفا فيمن يعطي . . عينه القاضي، أو في حفظ المال إلى التصرف وهو ينقسم . . قسم ، ثم يتصرفان معاً فيما بيد كل منهما ، ثم ليس لأحدهما رد نصيبه إلى الآخر .

ولو تنازعا في عين المقسوم . . أقرع ، أو لا ينقسم . . حفظاه معاً بجعله في بيت يقفلانه ، أو مع نائب لهما برضاهما ، وإلا . . أناب القاضي عنهما ولو واحداً ، فإن رجعا عن الامتناع . . رده إليهما .

ولو كانا وصيين في الحفظ فقط . . لم ينفرد به أحدهما مطلقاً .

فَائِدَةٌ

[كشف القاضي عن الولي والوصي والقيم]

ليس للقاضي الكشف عن الأب والجد في ولاية الأولاد حتىٰ يثبت عنده قادح ، فيولي غيرهما ، وله الكشف عن الوصي والقيم ، ولو شك في عدالته . . فهل ترفع يده ؟ وجهان .

فَرْعٌ

[لو جعل للوصي جعلاً]

لو جعل الموصي للوصي أو لمشرف عليه جعلاً . . فهو من الثلث ، وليس للقاضي عزله بمتبرع بالعمل .

فَرْعٌ

[لو أمره الموصي بتفريق ثلثه]

لو قال له الموصي : فرق ثلثي . . لم يعط نفسه وإن أذن له ، ولا أصله وفرعه ، ولا من يخاف منه أو يستصلحه .

وإن قال له : ضع ثلثي حيث شئت . . لم يأخذ لنفسه ولا لعبده ، وله إعطاء أصله وفرعه .

فَرْعٌ
[شهادة الوصي على المحجور]

تقبل شهادة الوصي علىٰ محجوره لا له ، بمال وإن أوصىٰ إليه بتفرقة ثلثه ، وللوصي في مال معين أن يشهد بغيره .

فَرْعٌ
[ما يصدق فيه الولي بيمينه]

يصدق كل ولي بيمينه في دعواه التلف والغصب والسرقة وعدم الخيانة ، وفي الإنفاق وقدره ، لا في الزائد على اللائق ، ولا في وقت موت الموصي ، ولا في رد المال إلى المحجور بعد كماله ، وكذا في بيعه لحاجة أو غبطة ، إلا الأب والجد فيصدقان فيه .

فَرْعٌ
[عزل القيم نفسه]

إذا عزل القيم نفسه ولم يخبر القاضي بما في يده حتىٰ تلف ، أو ترك الوصي تفرقة الموصىٰ به بلا عذر فتلف . . ضمن .

ثم لا يبرأ إلا بتسليم البدل إلى القاضي ، بخلاف الأب والجد ؛ إذ يتولى الطرفين .

فَرْعٌ
[قسمة المشترك بين الوصي والمحجور]

لا يستقل غير الأب والجد بقسمة مشترك بينه وبين محجوره ، وإذا باع ماله بحال . . لم يلزمه الإشهاد .

ولو فسق الولي في مدة الخيار . . لم يبطل بيعه ، فينظر له القاضي .

فَرْعٌ
[أوصىٰ لرجل وسماه للوصي]

لو أوصىٰ بشيء لرجل وقال : قد سميته لوصيي ، فسماه الوصي . . فللورثة تكذيبه ، فإن شهد له وحلف . . استحق .

وإن قال : سميته للوصيين ، فعينا واحداً . . أخذه ، أو اختلفا في المعين . . فهل تبطل الوصية ، أو يحلف كل مع شاهده ويستحقان ، أو يوقف إلى الصلح ؟ أقوال[1] .

فائدة

[لو طالب المشتري بإثبات الوصاية]

إذا باع الوصي مال الطفل ، فقال المشتري : لا أسلم الثمن حتىٰ تثبت بوصايتك عند القاضي . . فله ذلك .

خاتمة

[خوف الولي علىٰ مال محجوره]

إذا خاف الولي علىٰ مال محجوره ظالماً . . فله تخليصه ببعضه ، وجوز الشيخ عز الدين له تعييبه إذا خاف غصبه سليماً .

* * *

(١) أصحها : أولها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

كتاب الوديعة

ولها أركان :

◉ الأول : الإيجاب ـ ولو معلقاً[1] ـ والقبول .

كـ : أودعتك هٰذا فقال : قبلت ، أو ضعه فوضعه ، ويكفي القبول فعلاً كالقبض .

ولو وضعها عنده ولم يوجب سواء قال له قبل ذلك : أريد أن أودعك أم لا ، أو أوجب فرد . . ضمن بالقبض لا بدونه ، وإن تركها ضائعةً . . لم يضمن ، وذهابه والمالك حاضر . . كالرد .

فرع
[حكم قبول الوديعة]

قبول الوديعة من أمين قادر علىٰ حفظها ندب ، فإن لم يوجد غيره . . لزمه ، لكن له أجرة منفعته وحرزه ، فإن لم يقبل . . أثم ولم يضمنها .

ويحرم أخذها على العاجز عن حفظهما ، وكذا من لا يثق بأمانة نفسه ، خلافاً لـ« المنهاج »[2] .

◉ الثاني : العاقدان .

وشرطهما : إطلاق التصرف ، فأخذها من غيره مضمن إلا حسبةً لخوف ضياعها ، ويضمن الناقص ما أودع معه بإتلافه ، ويتعلق برقبة القن ، وكذا بالتلف أو التقصير إن أودعه ناقص لا رشيد .

---

(١) قال صاحب « المهمات » : ومقتضىٰ تشبيه الشيخين وغيرهما هٰذا بالوكالة : أنه لا يكون معلقاً ، وهو الأوجه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) ما فيه هو المذهب . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

● الثالث : الشيء المودع .

وهو كل ما تثبت عليه اليد الحافظة ولو نجساً محترماً .

فَرْعٌ
[عقد الإيداع جائز]

الإيداع عقد جائز ، فولد الوديعة وديعة كالأم ، وينفسخ بزوال أهلية أحدهما ، وكذا بفسخه أو عزله ، فالمال بعده أمانة شرعية ، فيلزمه رده بالتخلية ، فإن أخره بلا عذر . . ضمن .

وإذا مات المالك . . لزم الوديع إعلام وارثه إن لم يعلم ، وإلا . . مكنه منه بعد طلبه ، فإن فقده . . ردها إلى القاضي .

ولو أنكر الوديع علمه بموت المالك . . فللوارث تحليفه ، فإن نكل . . حلف الوارث وأخذها ، وإن أقر به وقال : أمسكها لأنظر هل أوصىٰ . . ضمنها ، وإقرار المالك بالوديعة لثالث . . كموته .

ولو مات الوديع . . ردها وارثه بإعلام المالك ، والتخلية إن عرفه ، وإلا . . لم يلزمه تعريفها ، فإن أخرا الرد الممكن . . ضمنا ، أو ادعيا تلفها قبل التمكن . . حلفا .

ولا يصدق وارث الوديع في ردها ، ويصدق في رد مورثه ، أو تلفها بيده ولو بعد إنكاره ثم قال : غلطت .

فَصْلٌ
[تلف الوديعة]

يد الوديع أمانة في الوديعة ، وإن أخذها كرهاً . . فيصدق بيمينه في دعوىٰ تلفها ، فإن كان النزاع مع وارث المالك ، أو لم يبين سبب التلف ، أو بينه وهو خفي ؛ كسرقة وغصب ، أو ظاهر ؛ كموت ونهب وخطف وغارة وحريق يسير ليلاً ، وعلم وعم إن احتمل سلامتها ، وإلا . . صدق بلا يمين .

ولو لم يعلم السبب : فإن أقام به بينةً . . حلف أنها تلفت به ، فإن نكل . . فللمالك الحلف أنه لا يعلم تلفها ، وفي دعوىٰ ردها علىٰ من ائتمنه ولو بعد موته إن أنكر الوارث ، لا في أن المودع أخذها ، ولا في الرد علىٰ وارثه ، فإن مات الوديع قبل

حلفه.. فلوارثه الحلف إن اعتقد صدق مورثه ، فإن تردد فيه.. ففي جواز حلفه تردد[1] .

فَرْعٌ

[لا يصدق الملتقط في الرد]

لا يصدق ملتقط ومن ألقت الريح ثوباً عليه في الرد .

فَصْلٌ

[عوارض ضمان الوديعة]

قد تصير يد الوديع ضامنةً ؛ وذلك : **إما بإيداعها بلا إذن ولا عذر** ولو عند القاضي ، لا بالاستعانة في حملها إلى الحرز ، أو في وضعها في خزانة مشتركة بينه وبين المعين ، أو في نحو علفها ، ونظره عليها كالعادة ، ولا إن خرج الوديع لحاجاته وهي في مخزن من داره واستحفظها ثقةً يختص به ، وإن لم يلاحظ المخزن في عوداته ، أو في غير مسكنه ولم يلاحظه.. ضمن ، وإن لاحظه.. تمم .

فإن كان عذر ؛ كإرادته سفراً ، أو خاف تلف الوديعة بنحو حريق أو نهب.. فليردها علىٰ مالكها أو وكيله ، فإن تعذر.. فإلى القاضي ، ويلزمه قبولها والإشهاد علىٰ نفسه بقبضها ، لا قبول دين ومغصوب لغائب[2] .

ثم له بيعها بالمصلحة ، فإن تعذر القاضي.. فإلىٰ أمين ، ويلزم الوديع الإشهاد عليهما[3] ، فإن أعطاها غير أمين ولو جاهلاً بحاله أو ترك الترتيب المذكور.. ضمن .

ولو ادعى الأمين تلفها أو ردها علىٰ من أودعه لا على المالك.. صدق بيمينه .

وإن قال له المالك : إذا سافرت فأودعها زيداً ففعل.. صدق في الرد على المالك ، لا علىٰ من أودعه .

ولو أنكر المالك إذنه في إيداع زيد وحلف.. طالبهما بالبدل إن فاتت ، وإلا..

---

(١) قوله : (فيه تردد) الراجح منه : أنه إن ظن صدقه في دعواه.. جاز له الحلف ، وإلا.. فلا يجوز . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أي : أمن عليهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) الأصح : عدم لزوم الإشهاد على المودع . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فبالعين أو قيمتها للفرقة ، ولا يرجع الغارم منهما على الآخر .

نعم ؛ إن أنكر زيد الإيداع معه وحلف . . غرم الوديع فقط .

وإن أقر المالك بالإذن وأنكر إيداعها مع زيد . . صدق بيمينه ، فإن قال : زيد أودعني وتلفت بيدي ، وأنكر المالك . . حلف وغرم الوديع ، وإن أقر بهما وأنكر إشهاده على الإيداع وزيد ينكر الإيداع . . لم يضمن الوديع .

ولو أمره بإيداع أمين ولم يعينه ، ففعل . . صدق الأمين في التلف والمالك في عدم ردها إليه ، وإذا عاد من سفره . . فله استردادها ، وهل يلزمه الإذن للأمين في نقلها إذا خاف المكان أم لا ؟ وجهان ، فعلى الثاني : لو نقلها عند حدوثه . . فهل يضمن ؟ وجهان .

ولو دفن الوديعة وسافر . . ضمن ، إلا إن دفنها بحرز وأعلم بها أميناً يسكن الموضع حيث له الإيداع .

ولو أودع مالاً مدفوناً فلم يجعل عليه علامةً فنسي الموضع . . ضمن ، وإن نسيه المالك أيضاً .

وإما بالسفر بها ولو قصيراً آمناً ، أو بحراً وغلبت السلامة .

نعم ؛ إن فقد من يردها عليه على الترتيب السابق . . فله السفر بها وقت السلامة ، وكذا إن خاف عليها ، بل يلزمه هنا السفر بها ، ويضمن بتركها ، ولا يرجع على المالك بأجرة نقلها .

وشرط السفر : أمن الطريق ، وإلا . . ضمن إن لم يكن أحرز من تركها .

ولو سافر بها والطريق آمن فحدث فيه خوف . . أقام ، أو هجم قطاع فألقاها في مضيعة إخفاءً لها فضاعت ، أو دفنها ثم نسي موضعها . . ضمن .

ولو أودع في سفر أو نجعة فسافر أو انتجع بها إلىٰ مقصده . . لم يضمن ، ولو عاد من سفره . . فله السفر بها ثانياً إن لم تدل قرينة علىٰ خلافه .

وإما بتركه الممكن من الإيصاء بها إذا مرض مخوفاً ، أو حبس ليقتل ، والرد إلىٰ من يبرأ بردها إليه إذا سافر علىٰ ما مر .

وشرط الإيصاء : أن يميزها بإشارة أو ببيان جنسها وصفتها مع الإشهاد ، فإن لم

يميزها ؛ كعندي وديعة أو ثوب لفلان . . ضمن مطلقاً ، فإن وجد في تركته ثوب فقط . . لم يتعين للوديعة ، ويجب قيمتها كما لو وجد أكثر من ثوب .

ولو ميزها فلم توجد في تركته عين بتلك الصفة . . لم يضمن ، فلعلها تلفت قبل الوصية ولم يعلم ، وإن وجدت بتلك الصفة . . أخذها ، أو زائدةً . . فلا ، ويضمن .

ولو لم يوص بها فادعى المالك تقصيره ، وادعى الوارث التلف وقال : لعله تركه لتلفها على الأمانة . . لم يضمن ، أو لا أدري أن تركه لذلك أم لا . . ضمن .

ومن مات ولم يقر بوديعة ، فوجد في تركته عين مكتوب عليها : إنها وديعة لفلان ، أو وجد في جريدته : لفلان عندي كذا وديعةً . . لم يجب تسليمه إليه ، ولو لم يمكنه الإيصاء ، كأن مات فجأةً ، أو قتل غيلةً . . فلا ضمان عليه .

فَرْعٌ

[موت القاضي وليس في مستودعه مال للأيتام]

إذا مات القاضي ولم يوجد مال الأيتام في مستودعه . . لم يضمنه وإن لم يوص به ، بخلاف سائر الأمناء ، قاله ابن الصلاح[1] .

وإما بنقلها من قرية أو محلة أو دار إلىٰ أخرىٰ بلا ضرورة إذا كان الأول أحرز ، ولم يعين موضعاً لحفظها ، لا من بيت إلىٰ بيت في دار أو خانٍ واحدة .

فإن عين الموضع : فإن كان للوديع ؛ كاحفظها في بيتك أو دارك هـٰذا : فإن لم ينهه عن النقل فنقلها لدونه في الحرز . . ضمن وإن كان حرزاً لها ، لا إلىٰ مثله ، إلا إن تلفت بسببه ؛ كانهدام الثاني عليها أو سرقتها منه .

وإن نهاه فنقلها ولو لأحرز . . ضمن ، إلا لضرورة ؛ كغرق ، أو حرق ، أو غلبة لصوص ، بل يلزمه نقلها حينئذ ولو لدون المعين إن لم يجد غيره ، فإن تركها . . ضمن ، إلا إذا قال : لا تنقلها وإن حدث خوف ، فلا يضمن إن لم ينقل ولا إن نقل ، إلا إن كان الخوف من النقل كهو من تركه .

وإن كان الموضع المعين للمالك . . فليس للوديع نقلها منه بحال ، إلا لضرورة .

---

(١) الفتاوىٰ (١/ ٢٩٢) .

فَرْعٌ
[إنكار المالك الخوف وقت النقل]

لو أنكر المالك وقوع الخوف وقت نقلها : فإن لم يعرف. . صدق بيمينه إن لم يثبت به الوديع ، وإن عرف. . حلف الوديع .

فَرْعٌ
[نقل الوديعة من صندوق لآخر]

لو نقل الوديعة من خريطة أو صندوق إلىٰ آخر : فإن لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولم يعينه المالك. . لم يضمن ، وكذا إن عينه وهو للمالك إلا إن كان الأول أحرز ، وإن كان للوديع . . فكالبيوت .

وإما بتركه دفع المهلك عنها بالعادة ، فإن أودعه حيواناً فأمره بمؤنته فتركها مدةً يموت مثله فيها عند الخبراء فمات. . ضمنه ، وكذا لدونها إن كان به جوع سابق وعلم به ، لا إن جهله ، وإن لم يمت. . ضمن ما نقص منه ، وإن نهاه فامتثل. . أثم ولم يضمن ، إلا إن كان النهي لعلة بالحيوان فأطعمه مع بقائها .

وإن لم يأمره ولم ينهه : فإن لم يعطه له شيئاً. . راجعه أو وكيله ؛ ليمونه أو يسترده ، فإن تعذرا. . فالقاضي ، فيقترض على المالك أو يبيع بعضه أو يؤجره لمؤنته ، فإن تعذر القاضي. . مانه من ماله قدراً لولاه لهلك أو نقص ، فإن كان به سمن معتدل. . فهل يطعمه قدراً يبقىٰ كذلك ؟ وجهان[1] .

وليشهد أنه أنفقه ليرجع ، وله هنا بيع بعضه إن تعين ؛ كالقاضي .

وإخراج الدابة المودعة في الأمن معه أو ثقة للعلف أو السقي ، وترك سقي الشجر المودع. . غير مضمون[2] ، بخلاف ترك نشر ثوب نحو الصوف ، فيلزمه نشره للريح ، ثم لبسه إن تعين طريقاً لدفع ضرره .

نعم ؛ إن نهاه المالك أو كان في صندوق ولم يعلم ما فيه فلم يفتحه لذلك ففسد. . لم يضمن .

---

(١) أرجحهما : أنه يطعمه ما يحفظ سمنه المذكور . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .
(٢) هو أحد وجهين في المسألة ، والأصح : الضمان . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تمشية الدابة خوف زمانتها]

تمشية الدابة إن خيف زمانتها بتركها . . كنشر ثوب الصوف .

فَرْعٌ

[وقوع حريق في خزانة الوديع]

لو وقع في خزانة الوديع حريق ، فنقل أمتعته قبل الوديعة فاحترقت . . لم يضمن ، كما لو لم يكن إلا ودائع فقدم بعضها فاحترق الباقي .

وإما بانتفاعه بها ولو غلطاً ؛ بأن لبسها أو ركبها أو أخذها ابتداءً أو دواماً للانتفاع ثم ترك ، وبأن فتح عنها قفلاً أو فض عنها ختماً ، أو خرق كيساً من تحت الختم ، ويضمن الظرف أيضاً ، وبأن جز صوفها أو وسمها أو قطع أذنها ، لا إن خرق الكيس من فوق ختمه ، لكن عليه أرشه ، ولا إن حل خيطاً شد به رأس الكيس أو رزمة الثياب ، إلا إن كان مكتوماً عنه ، ولا إن نوىٰ دواماً أخذها ، ولو برفع رأس صندوق غير مقفل ولم يأخذها ، ولا إن نوىٰ عدم ردها بعد طلب المالك ، ولا إن ركبها للسقي وهي لا تنقاد ، أو ركبها في السفر الذي أودعها فيه قدر ما تتحفظ به إن تعين ، ويصدق في ذلك بيمينه ، ولا إن حلبها ، لكن يضمن اللبن ، ولا إن عد الدراهم أو ذرع الثوب لمعرفة القدر .

فَرْعٌ

[ما يبرأ به المودع الضامن]

إذا صار المودع ضامناً للعين . . لم يبرأ بترك الخيانة ، أو ردها إلىٰ مكانها بغير إذن المالك ، ويبرأ بإيداع المالك الأهل إياها بعد قبضها من الوديع ، وكذا قبله ؛ كـ : أودعتكها ، أو استأمنتك بها ، أو أذنت لك في حفظها ، أو أبرأتك من ضمانها ، لا بإيداع الولي فيما يظهر .

فَرْعٌ

[قوله : أودعتك فإن خنت ثم رجعت عدت أميناً]

لو قال ابتداءً : أودعتك ، فإن خنت ثم رجعت عدت أميناً ، فخان ثم رجع . . لم يبرأ .

ولو قال : خذها وديعةً يوماً وغير وديعة يوماً ، فوديعة أبداً ، أو وديعةً يوماً وعاريةً يوماً . . لم تعد في الثالث وديعةً .

ولو أجر الوديع الوديعة بأمر المالك وانقضت الإجارة . . عادت وديعةً ، بخلاف الوكيل في الإجارة .

فَصْلٌ

[خلط الدراهم المودعة بمثلها]

لو أودع عشرة دراهم مثلاً فخلطها بدراهم ولو لمالك الوديعة ولم تتميز . . ضمنها .

وإن أخذ منها درهماً وأنفقه ثم رد مثله موضعه ولو بإذن المالك . . لم يملكه ولم يبرأ من ضمانه ، ثم إن لم يتميز المردود . . ضمن الكل ، وإلا . . لم يضمن الباقي .

ولو رد عين المأخوذ إلىٰ موضعه . . لم يبرأ من ضمانه ولم يضمن الباقي وإن لم يتميز المردود ، فلو تلفت العشرة . . ضمن درهماً ، أو نصفها . . فنصف درهم .

فَرْعٌ

[لو أخذ ابن الوديع بعض الدراهم ورد أبوه بدله]

لو أخذ ابن الوديع مثلاً بعض الدراهم فرد أبوه بدله إلى الباقي وأعطاه المالك : فإن كان ما أخذه الابن تالفاً . . برىء ، أو باقياً . . فلا .

فَرْعٌ

[إتلاف بعض الوديعة]

لو أتلف الوديع بعض الوديعة : فإن لم يتصل بباقيها . . فقد مر ، وإن اتصل ؛ كقطع اليد أو الثوب : فإن كان عمداً . . ضمن الكل ، وإلا . . فالمتلف فقط .

وإما بمخالفته في صفة حفظها فتلفت بسببه ؛ بأن كانت في صندوق فقال له المالك : لا ترقد عليه فخالف وانكسر بثقله فتلفت ، أو لم ينكسر لكن سرقت في الصحراء من جانب يرقد فيه لو لم يرقد عليه ، لا إن سرقت من رأس الصندوق أو من جانب آخر والصندوق في حرز ، أو وقد قال له : لا تقفله ، أو لا تقفله قفلين ، أو لا تغلق باب البيت ، أو ادفنها ولا تبن عليها ، فخالف ، وأرش نقص البناء للرد لا يلزم المالك .

فَرْعٌ

[في مخالفة الوديع لصفة الحفظ]

لو قال له المالك : اربط الوديعة في كمك ، فامتثل . . لم يلزمه إمساكها بيده أيضاً ، ثم إن جعل الربط خارجاً فأخذها الطرار . . ضمن ، أو استرسلت وضاعت . . فلا ، وإن جعله داخلاً . . فبالعكس ، فإن أمسكها بيده فسقطت بنوم أو غفلة . . ضمن ، أو غصب . . فلا .

ولو قال له : اجعلها في جيبك فربطها في كمه . . ضمن .

ولو لم يأمره بربط في الكم ولا بإمساك باليد فأمسكها بلا ربط . . ضمن ، أو عكسه ، أو وضعها في الجيب الضيق ، أو زره . . لم يضمن ، وكذا لو أمسكها في كفه فغصبت ، بخلاف ضياعها بغفلة أو نوم ، ولو ربطها في كمه . . جاء التفصيل السابق .

وإن وضعها فيه بلا ربط فسقطت وهي خفيفة لا يشعر بها . . ضمن ، أو ثقيلة . . فلا ، ويتجه طرد هٰذا فيما مر في صورة الاسترسال .

وإن وضعها في كور عمامته بلا ربط . . ضمن .

ولو قال وهو في سوق أو طريق : احفظها في بيتك ، فأخر إحرازها فيه بلا عذر . . ضمن ، وإن قال ذلك وهو في البيت فربطها في كمه أو شدها في عضده لا مما يلي الأضلاع وخرج بها ، أو لم يخرج بها وقد أمكنه إحرازها في نحو صندوق . . ضمن ، أو لم يمكنه لتعذر نحو قفل . . فلا .

ولو لم يقل وهو في البيت شيئاً . . فكلامهم يشعر بجواز خروجه بها ، ويشبه أنه بالعادة .

فَرْعٌ

[أودعه كيس دراهم في الطريق فأخذه القطاع]

لو أودعه كيس دراهم في الطريق فأخذه القطاع : فإن جعله في محل يحفظ مثله فيه حينئذ ؛ كوسطه أو كمه أو بين رجليه . . لم يضمن ، وإلا . . ضمن .

فَرْعٌ

[لو سرق الوديعة من يساكنه]

لو حفظ الوديعة في حرزها فسرقها من يساكنه : فإن لم يتهمه قبل ذلك . . لم يضمن ، وإلا . . ضمن .

فَرْعٌ

[لو أمر عبده بحفظها في موضع فوضعها فيه ولم يعرفه السيد]

لو قيل لرجل : خذ هـٰذا وديعةً ، فقال لعبده : ضعها في موضع كذا ، فوضعها فيه ولم يعرفه السيد . . ضمن .

فَرْعٌ

[نهي المالك عن دخول أحد على الوديعة]

لو نهاه المالك عن دخول أحد على الوديعة ، أو عن الاستعانة عليها بحارس أو عن الإخبار بها ، فخالف . . ضمنها إن أخذها الداخل أو الحارس أو المخبر أو مخبر المخبر ، لا إن أخذها غيرهم ، أو تلفت لا بسبب الإخبار .

فَرْعٌ

[مخالفة صفة الحفظ في وديعة الخاتم]

لو أودعه خاتماً وقال : اجعله في خنصرك فجعله في بنصره . . لم يضمن ، إلا إن جعله في أعلاه أو وسطه ، أو انكسر لغلظ بنصره .

وإن قال : اجعله في بنصرك فجعله في خنصره : فإن كان لا ينتهي إلىٰ أصل بنصره . . لم يضمن ، وإلا . . ضمن ، ولو جعله في الإصبع المأمور بها من اليد الأخرىٰ لغرض . . لم يضمن ، وإلا . . ضمن .

ولو قال اجعله في يمينك فعكس . . ضمن ، أو عكسه . . فلا ، ولو لم يأمره بشيء فوضعه بغير الخنصر . . لم يضمن ، أو في الخنصر أو المرأة في غير الخنصر . . ضمن ، إلا لقصد حفظه .

وإما بتضييعها ؛ كأن لم يضعها في حرز مثلها ، أو نسي موضعها ، أو أعلم بها أو

بمكانها لصاً ، أو مصادراً لمالكها ، أو أكره فسلمها ، أو دل عليها ، والقرار على الآخذ .

ويلزم الوديع جحدها وإخفاؤها طاقته ، وله الحلف بالله أو الطلاق أو العتق[1] ويحنث فيكفر ويقعان وإن أكره على الحلف إلا إن ورىٰ ، ولو أخذت منه كرهاً . . لم يضمن .

فَرْعٌ

[لو ربط الدابة في حريم الدار]

لو جرت العادة بربط الدابة في الدار ، فربطها الوديع في حريمها بمرآه ومسمعه . . ففي ضمانه وجهان[2] .

ومن ربط دابته في خان واستحفظ صاحبه فخرجت في بعض غفلاته ، أو لم يستحفظه بل قال : أين أربطها ؟ فقال : هنا ، ثم فقدها . . لم يضمن .

فَائِدَةٌ

[حكم الكذب]

الكذب حرام ، وقد يجوز ؛ كللزوجة حفظاً لحسن عشرتها ، وكإصلاح ذات البين ، وقد يجب كما مر في جحد الوديعة عن الظالم ، وكأن سأله عن معصوم يريد قتله أو قطعه ، أو عن امرأة أو أمرد ليفجر بهما .

فَرْعٌ

[أودعه مفتاح حانوت فأعطاه شريك المودع]

من أودع مفتاح حانوت فأعطاه شريك مالكه فأخذ المتاع . . ضمن المفتاح ، وكذا لو أعطاه أجنبياً وأمره بسرقة المتاع فسرقه .

نعم ؛ إن التزم حفظ المتاع . . ضمنه .

ومن أعطىٰ رجلاً خاتمه أمارةً وقال : اردده بعد قضاء الحاجة فوضعه في حرزه . . لم يضمن ؛ إذ لا يلزمه رده ، بل التخلية .

وإما بجحدها على المالك بعد طلبها إن ادعىٰ أنه لغلط أو نسيان ولم يصدقه المالك ، فإن جحده قبل طلبها . . لم يضمن .

---

(١) علم من قوله : (وله) : أنه جائز لا واجب . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أرجحهما : عدم ضمانه ؛ لعدم تفريطه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[إنكار الإيداع ودعوى التلف]

يصدق منكر الإيداع بيمينه ، ثم إن ثبت ببينة أو إقراره فادعىٰ تلفها أو ردها قبل إنكاره : فإن كانت صيغته : لا شيء ، أو لا وديعة لك عندي ، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك . . صدق في ذلك بيمينه ، وإن كانت : لم تودعني . . لم يصدق في الرد ، ويصدق في التلف ، ويغرم بدلها .

وله تحليف المالك علىٰ ما ادعاه من تلف أو رد وإقامة بينة بهما ، ثم إن شهدت بحصولهما قبل جحده . . فلا مطالبة ، أو بالتلف بعده . . ضمن .

واعلم أن قوله : (لا يلزمني تسليم شيء إليك) ، لا يكفي جواباً للدعوىٰ ؛ إذ عليه التخلية فقط ، وما مر قريباً المراد : أنه إذا جرىٰ هـٰذا اللفظ . . فحكمه ما مر .

وإما بتأخير ردها على المالك الأهل بعد طلبه ، والمراد بالرد : التخلية فقط ، فإن أخره ليشهد عليه . . فكالوكيل ، أو لعذر ؛ كظلمة يشق معها الفتح ، أو حمام ، أو طعام ، أو مطر ، أو صلاة ، أو طهارة ، أو قضاء حاجة ، أو خوف غريم . . لم يضمن ، بل له إنشاء نحو الطهارة ، أو بعدت الوديعة عنه ، ويصدق بيمينه أن تأخيره لعذر .

ولو كانت الوديعة مشتركةً ، فطلب أحدهم حصته . . لم يعطه ، بل يعلم القاضي ليقسمه إن انقسم ويعطيه حصته .

فَرْعٌ

[لو أمره المالك بإعطائها وكيله فتمكن وأخر]

لو قال له المالك أعطها وكيلي فلاناً ، فتمكن وأخر . . ضمن وإن لم يطلبها ، وكذا حكم من عرف مالك ضالة أو ثوب طيرته ريح إلىٰ داره .

ومن قال لوديعه : أعطها أحد وكلائي ، فأخرها بلا عذر عن وكيل ليعطيها آخر : فإن زاد : ولا تؤخر . . أثم ، وإلا . . فوجهان[1] .

وإن قال له : أعطها من شئت من وكلائي ، فأخر . . لم يأثم ولم يضمن .

(١) أرجحهما : أنه لا يأثم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[إشهاد الوديع عند الدفع]

لا يلزم الوديع الإشهاد عند الدفع لوكيل المالك ، ولا المأمور بالإيداع عند إعطاء الوديع .

فَرْعٌ

[قول الوديع للمالك بغصب الوديعة منه]

لو قال الوديع للمالك : أنت غصبت الوديعة مني . . ضمن ؛ لأن الغصب يسبقه الامتناع .

فَصْلٌ

[دعوى اثنين علىٰ من بيده مال كل أنه ملكه أودعه إياه]

لو ادعى اثنان علىٰ من بيده مال كل أنه ملكه أودعه إياه : فإن أنكرها وادعاه لنفسه . . صدق ، فيحلف لكل واحد ، وإن أقر به لأحدهما معيناً . . أخذه ، وللآخر تحليف المقر ، فإن حلف له . . سقطت دعواه ، وإن نكل . . حلف الآخر وغرم له القيمة ، وإن أقر به لهما . . فاليد لهما .

فإن لم تكن بينة وحلف أحدهما فقط . . أخذه ، ولا يدعي الآخر على الوديع .

وإن حلفا أو نكلا . . أخذاه نصفين ، ثم حكم كلٍّ واحد منهما في النصف الآخر حكمهما في الكل في غير المقر له وقد مر .

وإن أقر به لأحدهما وقال : نسيته . . ضمن ، فإن أقر به لثالث . . حلف لكل منهما أنه لا حق له فيه، لا أنه لغيرهما، ولا يلزمه بيان الثالث، وإذا حلف . . أقر المال بيده .

وكذا إن نكل ونكلا .

وإن نكل ، فحلف أحدهما فقط . . أخذه ، وطولب بكفيل إن لم يكن أميناً والوديعة منقولة ، وإن حلفا . . فهل يقتسمانه ويطلبان بكفيل ، أو يقر مع المقر ؟ وجهان[1] .

---

(١) أرجحهما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإن لم يأمناه . . ضم إليه أمين ، ويلزمه هنا بيان المقر له ليخاصماه ، فإن امتنع . . حبس .

فإن قال : لا أدري لمن المال ، وادعيا علمه . . حلف علىٰ نفيه وأقر بيده ، ولا يحلف أحدهما الآخر .

خاتمة

[إذا ذهب فأر بالوديعة]

لو ذهب بالوديعة فأر . . لم يكن للمالك حفر دار الوديع ، إلا إن تعدىٰ في وضعه ؛ كدينار وقع في محبرة .

ولو أبق العبد المودع فأخر إعلام المالك قدر ما يدركه لو أخبره . . لم يضمن ، كما لو مرض العبد فلم يخبره حتىٰ مات .

* * *

كتاب حكم ما أُخِذ من الكفّار

وهو قسمان :

◉ الأول : الفيء .

وهو ما أخذ منهم بلا قتال ونحوه ؛ كجزية ، وعشر تجارة ، وتركة مرتد ، أو ذمي بلا وارث ، وما هربوا عنه خوفاً منا أو من كفار ، وما بذلوه لينصرف المسلمون عن قتالهم .

ثم هو منقول أو عقار :

أما منقوله : فيجعل خمسة أسهم متساوية ، ثم يقسم سهم منها خمسة أسهم متساوية : فسهم للمصالح العامة ؛ كسد ثغر ، وعمارة حصن وقنطرة ومسجد ، وأرزاق القضاة والأئمة ، ويقدم حتماً الأهم فالأهم ، وهـٰذا السهم هو المضاف في الآية إلى الله والرسول ، وكان ملكاً له صلى الله عليه وسلم يصرف منه لنفسه وأهله ومصالحه ، والزائد يصرفه للسلاح .

وسهم لذوي قربى النبي صلى الله عليه وسلم : بني هاشم وبني المطلب خاصةً فيعمهم ، ويقسم كالإرث ، ويعتبر الانتساب بالذكور فلا شيء لولد الأنثىٰ .

ولا يجب نقل ما في إقليم إلىٰ كل الأقاليم ، بل يقسم ما في كل إقليم علىٰ سكانه منهم ، فإن فقدوا في إقليم أو لم يف ما فيه بهم . . نقل إليهم قدر الحاجة ، فإن لم يسد مسداً إذا وزع على الكل . . قدم الأحوج فالأحوج ، فإن كان القريب غازياً . . أعطي بالغزو والقرابة معاً .

وسهم لليتامى المذكورين في (باب الوصايا) ، وسهم للمساكين ، ومثلهم الفقراء ، وسهم لابن السبيل ، ولا يشترط كون هـٰؤلاء الأصناف الثلاثة من المرتزقة ، وحكم تعميمهم واختصاص ما في كل إقليم بأهله ما مر ، وما زاد عليهم . . رد على الباقين ، ويراعىٰ فيهم قدر الحاجة .

ويجوز أن يجمع للمسكين بين سهمه من الفيء وسهمه من الزكاة ومن الكفارة ، ويعطى اليتيم المسكين باليتم دون المسكنة .

ومن ادعىٰ كونه مسكيناً أو ابن سبيل. . قُبل قوله ، أو يتيماً. . احتاج إلىٰ بينة ، وكذا مدعي القرابة ، والاستفاضة كالبينة ، وحكم فقد بعض الأصناف كالزكاة .

وشرط الكل : الإسلام ، فلا يعطىٰ كافر ، إلا من المصالح للمصلحة .

والأربعة الأخماس الباقية كانت للنبي صلى الله عليه وسلم مع الخمس المذكور ، لكنه لم يأخذها وهي بعد وفاته للمرصدين للجهاد ، فلكل ولو غنياً كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته بقرابة أو نكاح أو عبيد خدمة لمعتاد إن لم يكف واحد ، وعبيد لحاجة الغزو أو للجهاد من نفقة وكسوة ، فإن فقد جنسهما في المال. . أعطي القيمة نقداً ، والدراهم أولىٰ ، إلا إن كان الذهب في المال ، أو غلب في المعاملة ، ولا يعطىٰ فلوساً وإن راجت .

ويراعىٰ في القدر حال كلٍّ مروءةً وضدها ، والبلد في المطعوم ، وعارض رخص أو غلاء ، وزيادة عائلة أو نقصها بموت أو غيره ، ولا يزاد لنسب وسبق إسلام وهجرة ونحوها .

ويعطىٰ فرساً ومؤنته ، وسلاحاً ، ومركوباً للحاجة ومؤنته لا مؤنة دواب زينة ، وما أعطيه لنفسه. . ملكه ، وكذا المعطىٰ لممونه .

وما زاد علىٰ كفايتهم. . رده الإمام عليهم بقدر مؤنهم ، ويختص بالرجال المقاتلة ، فلا يعطىٰ منه الذراري الذين لا رجل لهم ، ولا من يحتاج إليه المرتزقة ؛ كالقاضي والوالي وإمام الصلوات ، وله صرفه إلى المرتزقة لعام قابل ، أو صرف بعض الزائد إلى الخيل والسلاح والحصون ، ولا يدخر منه شيئاً لنازلة تحدث ، فإن حدثت والعياذ بالله وافتقر بيت المال. . فهي علىٰ أغنياء المسلمين .

فَرْعٌ

[من يرزقهم الإمام من الفيء]

يرزق الإمام من الفيء إن فقد متبرع : حكامَ الغزو ، وولاة الصلاة بهم ، ومعلمي الفروسية والرمي ، ومن قام بالفيء ؛ كوالٍ وجندي وكاتب يحتاج إليه .

وشرط عامله : إسلام ، وحرية ، واجتهاد ، ومعرفة حساب ومساحة ، ويجوز كونه هاشمياً .

ولا يشترط لجباية مال عام الاجتهاد ، ولا لجباية مال خاص الحرية إن استغنىٰ عن الإنابة فيه ، ولا الإسلام لجباية مال كفار .

وفساد ولاية عامله . . كفساد الوكالة ، فيصح قبضه إن لم يُنه عنه .

فَرْعٌ

[وضع الدراهم عند الصيرفي الذمي]

عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام : أنه لا يجوز وضع الدراهم عند صيرفي ذمي بحضور المؤتمن .

فَصْلٌ

[ندب نصب عريف ووضع دفتر للمرتزقة]

يندب للإمام أن ينصب لكل قبيلة أو عدد يراه من المرتزقة عريفاً ، وأن يضع دفتراً يثبت فيه أسماءهم وقدر أرزاقهم ، وأن يكتب ويعطي قريشاً أولاً الأقرب فالأقرب إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

فيقدم بنو هاشم وبنو المطلب ، ثم بنو عبد شمس ؛ لأنه شقيق هاشم ، ثم بنو نوفل فهو أخوه لأبيه ، ثم بنو عبد العزىٰ ؛ لمكان خديجة رضي الله عنها ، ثم بنو عبد الدار أخي عبد العزىٰ ، ثم بنو زهرة أخوال النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم بنو تيم ؛ لمكان عائشة وأبيها رضي الله عنهما ، ثم بنو مخزوم ، ثم بنو عدي ؛ لمكان عمر رضي الله عنه ، ثم بنو جمح وبنو سهم ، ثم بنو عامر ، ثم بنو الحارث ، ثم الأنصار ، ثم العرب ، فيقدم منهم مضر ، ثم ربيعة ، ثم ولد عدنان ، ثم ولد قحطان .

ويقدم في كل قبيلة من قريش وغيرهم بالسبق إلى الإسلام ، ثم بالدين ، ثم بالسن ، ثم بالهجرة ، ثم بالشجاعة ، ثم برأي الإمام .

ثم العجم ؛ فإن لم يجتمعوا علىٰ نسب . . قدم بالأجناس ؛ كالترك والهند ، وبالبلدان ، ثم من له منهم سابقة في الإسلام ، ثم بالقرب من ولي الأمر ، ثم بالسبق إلىٰ طاعته .

فَرْعٌ

[من لا يثبت في الدفتر]

لا يثبت في الدفتر اسم صبي ومجنون وامرأة وعبد وعاجز عن الغزو وكافر وأقطع ، ويثبت أعرج فارساً وأصم وأخرس .

فَرْعٌ

[وصف من أثبت اسمه]

من أثبت اسمه : فإن كان مشهور الاسم . . لم يحسن وصفه ، وإلا . . وصف بذكر سنه وقده ووجهه بحيث يتميز عن غيره .

فَرْعٌ

[في محو الأسماء]

ليس للإمام محو اسم أحد بلا سبب وإن جن أو مرض مرجواً ، وإلا . . محاه وأعطاه كفايةً له ولعياله ، وليس لأحد احتيج إليه إخراج نفسه بلا عذر .

ومن مات . . بقي حق زوجته وأبعاضه حتىٰ تكتفي الأنثىٰ بزوج ، والذكر بكسب ، أو غيرهما .

ومن سأل إثبات اسمه مع الجند وهو أهل . . أجيب إن اتسع المال .

فَرْعٌ

[وقت تفريق الأرزاق]

يفرق رزقهم في وقت معلوم من السنة أو الشهر ونحو ذلك ، ومن مات منهم قبل جمع المال . . فلا شيء لوارثه ، أو بعده ، وبعد تمام الوقت . . فحقه لوارثه ، أو قبل تمامه . . فله قسط الماضي ، ولا يسقط بالإعراض عنه .

فَرْعٌ

[إذا امتنع من جردهم الإمام للقتال]

إذا جرد الإمام جيشاً للقتال ، فامتنعوا وهم أكفاء . . سقط رزقهم ، وإلا . . فلا .

ومن جرد منهم لسفر ، أو تلف سلاحه في الحرب . . أعطاه مؤنة سفره ، وأبدله عن السلاح إن لم يشمله عطاؤه .

فَرْعٌ
[تأخير الإمام رزق الجند]

لو أخر الإمام رزق الجند عن وقته.. طالبوه به ، فإن فقد الفيء.. بقي ديناً علىٰ بيت المال ، لا على الإمام .

فَرْعٌ
[بيع عروض الفيء وعقاره]

للإمام بيع عروض الفيء بنقد وقسمته، إلا سهم ذوي القربىٰ، فلا يبيعه إلا بإذنهم .

وأما عقاره : فلا يصير وقفاً بمجرد أخذه ، فإن رأى الإمام وقفه وتخميس غلاته ، أو بيعه وتخميس ثمنه ، أو تخميس أعيانه.. فعل .

نعم ؛ تتعذر هـٰذه الخصلة في سهم المصالح .

فَرْعٌ
[صرف الفيء لغير مصرفه]

للإمام صرف الفيء لغير مصرفه ، ويعطي أهله من غيره إذا رآه مصلحةً .

● القسم الثاني : الغنيمة .

وهي ما أخذه المسلمون من مال الحربيين بقتال أو إيجاف ولو بعد هربهم ، أو أخذ من دارهم لقطةً أو سرقةً أو اختلاساً .

وتحليل الغنيمة خاص بهـٰذه الأمة ، وكانت في أول الإسلام للنبي صلى الله عليه وسلم خاصةً ثم نسخ فخمس ، فيبدأ منه بالسلب ، فمن ركب غرراً من المسلمين ولو عبداً وصبياً وامرأةً وتاجراً وأجيراً ، وسواء ارتكبه بنفسه أو بإغراء كلب في قتل كافر ولو صبياً أو امرأةً إن جاز قتلهما حال القتال مقبلاً أو مدبراً ، وفي إزالة امتناعه بأن جرحه وأثخنه ، أو أذهب بصره أو أطرافه ، وكذا طرفيه ، أو أسره.. استحق سلبه مع تمام سهمه .

ولو أمسكه واحد وقتله آخر : فإن ضبطه الممسك.. فله سلبه ، وإلا.. اشتركا فيه .

ولو جرحه واحد وذفف آخر : فإن أثخنه الأول . . فله سلبه ، وإلا . . فللثاني وحكم الأسير الكامل سيأتي في السير ورقبته وفداؤه إن اختاره الإمام غنيمة لا يختص بالأسر .

والسلب : ما على الكافر من ثياب وخف وران[١] ، ونحو منطقة وهميان وما فيه من نفقة ، وكسوار وآلة حرب يحتاجها ، وكمركوبه وإن أمسكه وقاتل راجلاً ، وآلته ؛ كسرج ولجام ومقود ومهمز[٢] ، وكجنيبة[٣] يقودها هو لا غلامه ، وفي سلاح عليها تردد[٤] .

فإن تعددت الجنائب . . اختار واحدةً .

وليس من السلب الحقيبة وما فيها وحلية فرسها وولدها التابع لها ، ولا دابة مع عبده وما عليها ، ولا العبد .

ثم يخرج بعد السلب مؤن الحفظ وأجرة الكيل ونحوه ، ثم يخمس الباقي ، فإن شرط الإمام ألا يخمس على الجند . . بطل شرطه ، أو قال : من أخذ شيئاً فهو له . . لغا ، فخمسه لأهل خمس الفيء كما مر ، والباقي من عقار ومنقول للغانمين ، وهم : من حضر الوقعة للحرب كاملاً ، أو أخره الإمام حارساً من هجمة العدو ، أو كميناً ، أو بعثه جاسوساً .

ويسن قسمتها في دار الحرب ، ويكره تأخيرها إلىٰ دارنا بلا عذر ، ويعطي غائباً ؛ كأسير أفلت ولو كان من جيش آخر ، وكافر أسلم وحضر للحرب قبل انقضائه لا بعده مما غنم بعد حضوره لا قبله .

ويعطي مدداً أدرك محاصري حصن قبل دخولهم آمنين ، ومنهزماً عاد قبل انقضاء الحرب لا بعده مما غنم بعد عوده لا قبله ، ومتحرفاً لقتال أو متحيزاً لفئة قريبة ؛ بأن

---

(١) هو خف بلا قدم .

(٢) **المهمز** : حديدة تكون في مؤخر خف الرائض .

(٣) **الجنيبة** : الفرس تقاد ولا تركب .

(٤) الظاهر : أن السلاح كالجنيبة ؛ لأنه إنما يُحمل ليقاتل به عند الحاجة إليه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

يلحق إحداهما غوث الأخرىٰ ويصدق في دعواهما إن عاد قبل انقضاء الحرب ، فإن حلف . . شاركهم ، وإن نكل . . فحقه مما غنم بعد عوده .

ويعطي رجلاً أو فرساً ماتا بعد الحرب ، ولو قبل الحيازة ، لا إن ماتا قبل الحرب ، ولا رجلاً مات في أثنائه ، بخلاف الفرس .

ويعطي من جرح أو مرض في أثنائه وإن صار زمناً ، وفيمن جن تردد[1] ، لا من حضر مريضاً عاجزاً عن القتال وإن أمكنه الركوب ، لكن يرضخ له ، ويسهم لناقص كمل في الحرب لا بعدها .

فَرْعٌ

[في بعث السرايا إلىٰ جهة أو جهات من دار الحرب]

لو بعث الإمام سرايا إلىٰ جهات من دار الحرب : فإن بعثهم من دار الإسلام . . فغنيمة كل سرية لها ، ولا يشاركهم جيش الإمام وإن قرب منهم أو قصد لحوقهم ، فإن التقوا هناك . . اشتركوا فيما غنم بعده .

أو إلىٰ جهة : فإن اتحد أميرهم أو تقاربوا وكانت كل فرقة عوناً للأخرىٰ . . اشتركوا ، وإلا . . فلا .

وإن بعثهم من دار الحرب . . اشتركوا وجيش الإمام وإن اختلفت الجهات وتباعدوا .

فَرْعٌ

[تجار العسكر ومحترفتهم]

إذا حضر الوقعة تجار العسكر أو محترفتهم وقاتلوا . . أسهم لهم ، واعتبر حالهم فرساناً أو رجالة .

وكذا أجراء العين لنحو السياسة لهم الأجرة أيضاً ، ويسهم لأجراء الذمة مع الأجرة وإن لم يقاتلوا ، وللأجير الكافر للجهاد الأجرة ولو فوق سهم راجل .

---

(١) الراجح منه : استحقاقه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فصل

في صفة القسمة على الغانمين

فلكل رجل منهم سهم وإن زاد علىٰ كفايته أو نقص ، ومن حضر منهم بفرس ولو مغصوباً أو مستعاراً ، أو لم يقاتل عليه لكونهم في حصن أو بحر أو مضيق وهو قريب منه . . زيد سهمي رجل للفرس من أي نوع كان ، بشرط كونه جذعاً أو ثنياً ، ولا يزاد لفرس ثان أحضره .

فلو حضر اثنان بفرس لهما . . تقاسما سهمه بحسب الملك ، ولو ركبا فرساً وقاتلا عليه : فإن أمكنه الكر والفر بهما . . أسهم لهما والفرس ، وإلا . . لم يسهم له ، ولا لفرس حضر ولم يعلم به مالكه ، وكذا إن علم به ولم يركبه .

ومن ضاع من الغزاة فرسه أو غصب وقاتل عليه غيره . . فسهمه لمالكه .

ولا يحضر الحرب فرس قحم(١) أو رازح(٢) مثلاً ، فإن أحضره أحد . . فلا شيء للفرس وإن لم ينهه الإمام ، أو لم يعلم به .

فصل

في الرضخ

فيستحقه من حضر راكب فيل أو بعير أو بغل أو حمار ، فله مع سهمه ، ويجب نقصه عن سهم فرس ، ويفضل فيل علىٰ بغل ، وبغل علىٰ حمار .

ولو حضر صبي أو عبد أو امرأة نافعون ، لا مجنون . . استحقه إن لم يكن له سلب ، وكذا الخنثىٰ ، فإن بان رجلاً . . أسهم له من حين بان .

ويرضخ لذمي وذمية حضرا مختارين ولم يستأجرا ، إلا إن حضرا بلا إذن ، بل يعزران ، فلو أكرههما الإمام . . فلهما الأجرة فقط .

ويفاضل في الرضخ بقدر النفع ، ولا يبلغ سهم رجل ولو لفارس ، ومحله الأخماس الأربعة .

ومن زاد قتاله من الكاملين . . رضخ له مع سهمه من المصالح .

---

(١) **القحم** : المهزول الهرم .

(٢) **الرازح** : المهزول هزلاً شديداً .

فَرْعٌ
[انفراد الناقصين بالغنيمة]

لو انفرد الناقصون منا بغنيمة . . خمست ، وقسمت أربعة أخماسها عليهم بنظر الإمام من تفضيل أو تسوية ، ويتبعهم صغار السبي ومجانينه في الإسلام ، ولو حضر معهم كامل . . رضخ لهم ، وأخذ الباقي .

فإن انفرد بها الذميون . . لم تخمس ، بل هي لهم إن غزوا بغير إذن الإمام ، وإلا . . فلهم الرضخ .

ولو غنم مسلم وذمي . . فهل يخمس الكل ، أو نصيب المسلم فقط ؟ وجهان[١] .

فَرْعٌ
[حكم المخذِّل]

لا سلب ولا رضخ ولا نفل ولا سهم لمخذل ، بل يمنعه الإمام من الغزو ، ويخرجه من الصف إن حضر ، إلا إن حصل بإخراجه وهن .

فَصْلٌ
في النفل

وهو ما يشرطه الإمام زيادةً علىٰ سهم الغنيمة لطليعة أو دليل مثلاً إن احتيج إليه وإن تعدد أو لم يعينه ؛ كمن فعل كذا فله كذا ، وهو من مال المصالح ، فإن شرطه في الحاصل عنده . . اشترط علم قدره ، أو مما سيغنم . . قدر بالجزئية ؛ كربع ، ولا ضبط له ، بل يجتهد فيه الإمام ، ويراعي قدر النفع[٢] .

* * *

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) بلغ مقابلة جيدة علىٰ نسخة قوبلت علىٰ نسخة المؤلف تلك النسخة بحمد الله تعالىٰ وعونه ، والحمد لله . اهـ من هامش (ب) .

كتاب النكاح[1]

فيه أبواب :

الأول : في مقدماته

● **أحدها : ذكر خصائص نبينا محمد صلى الله عليه وسلم .**

وهو جائز ، بل مندوب ، ولا يبعد وجوبه ، ثم هي :

إما واجبات ؛ لزيادة ثوابها علىٰ مثلها نفلاً بسبعين درجةً وهي الضحىٰ ، والوتر ، وراتبة الصبح ، والأضحية ، والسواك ، ومشاورة العقلاء ، وهل هو في الحرب ومكائد العدو فقط أو في أمر الدنيا ، أو في أمر الدين ؟ فيه خلاف .

وتغيير المنكر مطلقاً إن لم يظن زيادة فاعليه فيه عناداً[2] ، ومصابرة العدو في الحرب وإن كثر ، وقضاء دين ميت منا معسر إن زاد ما عنده علىٰ مصالح الأحياء ، وطلاق كارهته ، وتخيير زوجاته بين الطلاق والمقام معه ، وفي جوازه قبل مشاورتهن وجهان ، ثم من اختارت المقام معه . . فله طلاقها ، ومن اختارت فراقه ولو متراخياً وقد أعاذهن الله منه . . لزمه طلاقها ، ومن قالت : اخترت نفسي . . لم تطلق بمجرده .

وفي بينونة مطلقته بدون ثلاث وحل تجديده نكاحها ، ووجوب العدة علىٰ من توفي عنها ، ونفقة مفارقته من المصالح . . وجهان[3] .

والتهجد فرض عليه ، وعلىٰ أمته حولاً ، ثم نسخ وجوبه .

وإما محرمات ؛ كالصدقة ولو تطوعاً ، والكفارة ، وتحرم علىٰ آله وأزواجه

---

(١) فائدة : النكاح هو حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء ، وعكس أبو حنيفة ، وقال مالك وأحمد بالتشريك ، انتهىٰ . « مدخل الراغب » بحروفه . من هامش (ب) .

(٢) تبع فيه الغزالي ، وهو وجه ، والأصح : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) أوجههما : نعم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وموالي الكل صدقة الفرض فقط ، وهل الأنبياء كنبينا في ذلك ؟ فيه خلاف[١] .

وكتعلم الخط ، والقراءة من الكتاب ، والشعر وروايته ، ونزع لأْمَته[٢] إذا لبسها قبل القتال ، ومد عينيه إلىٰ متاع غيره ، وخائنة العين وهي الإيماء إلىٰ فعل مباح له ؛ كضرب أو قتل مع إظهار خلافه ، وتزوج الكتابية والأمة ، فلو قدر له نكاحها . . فولده منها حر ، ولا تلزمه قيمته ، والمنِّ ؛ ليستكثر .

لا التسري بكتابية ، ولا الخدع في الحرب ، ولا أكل ثوم ونحوه نيئاً ، بل يكره ، ولا الأكل متكئاً ، بل يكره له ولغيره .

وإما مباحات ؛ كتزوج فوق التسع ، وتحريمه منسوخ ، وكتزوجه محرماً بنسك ، وبلا ولي وشهود ، وبلفظ الهبة إيجاباً لا قبولاً ، ولا مهرَ للواهبة وإن دخل بها ومثله صفية رضي الله عنها ، أعتقها ثم تزوجها بلا مهر حالاً ومآلاً ، وهل كان معه امرأة واهبة أم لا ؟ فإن كانت . . فهل هي خولة بنت حكيم ، أم ميمونة ، أو زينب الأنصارية ، أو أم شريك بنت جابر ؟ فيه خلاف .

وكوجوب إجابته على امرأة خلية رغب فيها ، ويحرم علىٰ غيره خطبتها إن علم رغبته فيها ، وعلىٰ ذي الزوجة طلاقها ولم يقع ذلك ، بل طلاق زيد زينب بنت جحش اتفاقي بإلقاء الله في قلبه ، لا اضطراري بحكم الوجوب ، وزوجها الله من النبي صلى الله عليه وسلم ، فحلت له بلا لفظ .

وكتزويجه من شاء بمن شاء ومن نفسه متولياً للطرفين ؛ كتصرفه في مال الغير بلا إذن ، وكمكثه في المسجد جنباً[٣] ، وإدامة قضاء نافلة وقت الكراهة ، والوصال ، وأخذ الصفي من الفيء والغنيمة وخمس خمسها كما مر ، مع سهمه كغانم ، وأربعة أخماس الفيء ولم يأخذها وقد مر .

وشهادته لنفسه ولفرعه ، وحكمه لهما ، وحال غضبه بلا كراهة ، وجواز الشهادة له بما ادعاه مع عدم علم الشاهد به ، وجعل شهادته كاثنين ، وقبولها لنفسه ، وحمى الموات لنفسه ، وأخذ طعام وشراب احتاجه من مالكه المحتاج إليه ، كما يلزمه دفع

---

(١) قال الحسن البصري : نعم ، وقال سفيان الثوري : لا . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) **اللأمة** : الدرع .

(٣) تبع فيه الإصطخري ، والأصح : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

قاصده بأذىً وإن خاف ، ولا تنتقض طهارته بالنوم ، وشتمه ولعنه لغيره قربة له ، ومعظم هٰذه المباحات لم يفعلها .

وهو كغيره في عدد الطلاق والنفقة وقسم الزوجات ، وتحريم معتدة غيره ، والجمع بين المرأة ونحو أختها .

وإما في الإكرام ؛ كتحريم نكاح مفارقته علىٰ غيره ولو باختيارها فراقه وقبل الدخول ، وتحريم سراريه .

وهو خاتم الأنبياء وسيد الخلق ، وأول من تنشق عنه الأرض ، ومن يقرع باب الجنة ، ومن يدخلها ثم الأنبياء .

وأول شافع ومشفَّع ، فيشفع خمس مرات : في الفصل بين أهل الموقف ، وفي دخول جماعة الجنة بغير حساب ، وفي جماعة مسلمين استحقوا دخول النار ، وفي إخراج آخرين منها ، ويشاركه في هٰذه الأنبياء والملائكة والصالحون ، وفي رفع درجات ناس في الجنة .

وأرسل إلى الإنس والجن ، وفي الملائكة تردد[١] ، وأقسم الله بحياته ، فقال : ﴿ لَعَمْرُكَ ﴾ ، وكان لا ينام قلبه ولا يتثاءب ، وكذا الأنبياء .

ويرىٰ في الصلاة من خلفه ، وفي أنها بمعنى الحس أو حقيقة تردد[٢] ، ويبصر في الظلمة كالضوء ، ويقال : إنه نور لا فيء له في شمس أو قمر ، وأن الذباب لا يقع علىٰ جسده ولا ثيابه ، وأجر تنفله بالصلاة قاعداً كقائم ولو بلا عذر .

ويخاطبه المصلي في تشهده ، فيقول : السلام عليك ، وتلزمه إجابته فيها ولا تبطل صلاته .

ويحرم رفع الصوت عنده ، ونداؤه باسمه ، كـ : يا محمد ، ومن وراء الحجرات[٣] ، والتكني بكنيته ، والمختار دليلاً تقييده بزمنه .

---

(١) الأصح : لا . اهـ (رم) ، وجزم ابن حجر أنه أرسل إلى الملائكة صلى الله عليهم أجمعين . اهـ من هامش (ب) .
(٢) أوجهه : الثاني . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٣) الأصح : الحرمة مطلقاً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ودمه وبوله دواء وبركة ، وينسب إليه أولاد بناته في الكفاءة وغيرها ، وتحل له الهدية ، والقبلة صائماً بلا كراهة .

وأعطي جوامع الكلم ، وكان عند الوحي يؤخذ عن الدنيا مع بقاء التكليف .

ويمتنع الاحتلام والجنون لا الإغماء لحظةً أو لحظتين عليه ، وعلى الأنبياء وعليه خاصةً الخطأ .

ورؤيته في النوم بصفته[1] المعروفة حق ، لكن لا يعمل بها فيما يخالف الشرع ، فإن لم يخالف، لكن خالف مذهب الرأي . . فهل يعمل بمذهبه أو برؤياه ؟ وجهان[2] .

وإن وافقهما بأن أمره بفعل ما يندب أو فيه مصلحة أو نهاه عما يكره . . ندب العمل برؤياه .

والكذب عليه عمداً كبيرة لا كفر ، وتقبل التوبة عنها .

والأنبياء أحياء في قبورهم يصلون ويحجون ، ويبلغهم سلام الناس عليهم ، ونبينا يشهد للأنبياء يوم القيامة بالتبليغ ، وشريعته مؤبدة ناسخة لغيرها ، وكتابه معجز محفوظ عن التغيير .

ونصر بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت له الأرض مسجداً وترابها طهوراً ، وأحلت له الغنائم ، ولا يورث ماله ، بل هو صدقة على المسلمين ، لا علىٰ ورثته فقط ، وكذا الأنبياء .

وأمته أكثر الأمم ، وأفضلها أصحابه ، وأفضلهم الخلفاء الأربعة علىٰ ترتيبهم في الخلافة ، ثم باقي العشرة ، وزوجاته أفضل نساء أمته ، وفي غيرهن وجهان .

وأفضلهن خديجة وعائشة ، وفي أيتهما أفضل خلاف[3] ، ويشبه أن حفصة تليهما ، وأفضل بناته فاطمة ، وفيها مع عائشة وجهان[4] .

---

(١) أي : ليس بقيد ، وقد حذف في « الروض » هٰذا القيد تبعاً لـ« الروضة » . اهـ من هامش (ب) .

(٢) أوجههما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) الأصح : تفضيل الأولىٰ . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٤) أصحهما : تفضيل فاطمة . اهـ (رم) ، وقال السبكي : الذي نختاره وندين الله به : أن فاطمة أفضل ، ثم أمها ، ثم عائشة رضي الله عنهن . اهـ من هامش (ب) .

وعقاب زوجاته وثوابهن ضعف غيرهن ، وهن أمهات رجالنا في الكرامة فقط ، ويحرم عليهم سؤالهن إلا من وراء الحجاب ، وهو صلى الله عليه وسلم أب للكل في الكرامة .

تتمة

[في بعض خصائص الأمة المحمدية]

من خصائص هٰذه الأمة : أنهم خير الأمم ، والشهداء على الناس ، ومعصومون من الخطإ ، وإجماعهم حجة ، وصفوفهم كصفوف الملائكة ، وأول من يدخل الجنة بعد الأنبياء .

ووضع الإصر عنهم ، وليلة القدر ، والجمعة ، ورمضان ، ونظر الله إليهم ، ومغفرته لهم أول ليلة منه ، وطيب خلوف صائمه عنده تعالىٰ ، واستغفار الملائكة لهم في ليله ونهاره ، وأمر الله تعالى الجنة أن تتزين لهم فيه .

والتيمم والجهاد والصلاة حيث كان ، وحل الغنيمة ، ورد صدقاتهم في فقرائهم ، والغرة والتحجيل من أثر الوضوء ، وفتنة القبر ، والسكينة وهي اليقين ، والسلام ، والدعاء وكان دعاء غيرهم من نبيهم ، والتأمين إلا ما كان من تأمين هارون علىٰ دعاء موسىٰ ، والاسترجاع .

وأخذ الدية ، وسلسلة الإسناد ، والحفظ عن ظهر قلب ، وأخذ العلم عن الأحداث والمشايخ .

وثبات الإيمان مع تقلب القلوب مع المعاصي ، وقصر الأعمار ، ونيل الشهادة بأسباب غير قتل الكفار ، وأنهم أكثر الأمم مملوكين ويتامىٰ .

● **المقدمة الثانية : في ندب النكاح وعدمه .**

فمن وجد فيه التوق وقدرة المؤنة . . سن له ، وكان أفضل من تفرغه للعبادة ، إلا بدار الحرب ، فيكره كمن فقدهما ، أو كان عنيناً أو مجبوب الذكر أو زمناً .

ومن وجد المؤنة دون التوق . . سن له وتفرغه للعبادة أفضل ، أو التوق دون المؤنة . . فالأولىٰ له تركه .

ويكسر التوق بصيام أو تقليل طعام ، لا بنحو كافور فيكره ، فإن لم ينكسر . . تزوج ، وحيث سن له فنَذَره . . لزمه الوفاء[1] .

ويسن التزوج للمرأة إن تاقت أو فقدت الكفاية ، أو خافت من الفجرة ، وإلا . . كره .

فَصْلٌ

[فيما يستحب في المنكوحة وعقد النكاح]

يسن كون المنكوحة بكراً ، إلا لعذر ، ولوداً ، نسيبةً ، عفيفةً ، جميلةً إلا فائقته فيكره ، بالغةً إلا لمصلحة أو حاجة ، وافرة العقل ، حسنة الأخلاق خفيفة المهر ، ذات قرابة له غير قريبة ، خليةً من ولد غيره إلا لمصلحة ، ليست مطلقةً من راغب فيها .

وألا يزيد علىٰ زوجة واحدة بلا حاجة ظاهرة .

وأن يعقد بحضرة جمع من أهل الصلاح زيادةً على الشاهدين ، وفي المسجد يوم الجمعة أول النهار ، وفي شوال ، وكذا الدخول .

وأن ينوي بالتزوج السنة والصيانة ، وحصول ولد صالح ؛ ليثاب عليه .

ويكره أن يتزوج بنت زنا ، أو بنت فاسق ، أو يتزوج عفيف زانيةً وعكسه ، إلا لخوف فاحشة أو ريبة .

فَرْعٌ

[في استحباب النظر قبل الخطبة]

يسن لكل من الرجل والمرأة قبل الخطبة إن رجا الإجابة رجاءً ظاهراً نظرُ غير عورة الصلاة من الآخر ، وإن لم يأذن له أو خاف فتنةً ، وله تكريره بالحاجة ، فإن عسر بعث من يحل له نظر الآخر ليتأمله ويصف له ما كان له نظره[2] ، فإن لم يعجبه . . سكت .

---

(١) علىٰ رأي مرجوح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) وله أن يزيد ، وكذا الوجه والكفان إن خاف فتنة ، وإلا كره ، والأصح : الحرمة مطلقاً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فصل

[في أحكام النظر]

يحرم على الرجل ولو فقيد شهوة بنحو عنة تعمد نظر غير الوجه والكفين من بدن امرأة أجنبية مشتهاة ولو عجوزاً وأمةً ، وكذا الوجه والكفان إن خاف فتنةً ، وإلا . . كره .

وصوتها ليس بعورة ، ويندب إذا أجابت داعياً أن تغلظه بوضع ظهر كفها علىٰ فيها ، ويحرم عليه استماعه إن خاف فتنةً ، أو قصد تلذذاً به .

ونظر المرأة إلى الرجل كعكسه ، وحضور غير المميز عند المرأة كعدمه ، فلها التكشف له ، والمراهق . . كالبالغ ، فعلىٰ وليه منعه كسائر المحرمات ، وكذا المجنون لكن له الدخول عليها بلا إذن في غير الأوقات الثلاثة ، ويحرم عليها التكشف له .

وللمميز غير المراهق الخلوة بها ، ونظر ما فوق سرتها وركبتها[١] ، وكذا المحرم بنسب أو سبب بلا شهوة أو خوف فتنة .

ونظر الرجل من الرجل ، والأمرد الجميل الناعم البدن ، والمرأة الثقة من المرأة ، والممسوح العفيف الفاقد للشهوة منها[٢] ، وعبدها العدل ولو مكاتباً لا مبعضاً . . كالمحرم[٣] ، لكن الذمية مع المسلمة كالأجنبي[٤] ، إلا أمتها الثقة ، والخنثىٰ مع الرجل . . كامرأة وعكسه .

---

(١) قال الإمام السيوطي في « الأشباه والنظائر » : لا يجوز للعبد ولسيدته المبيت والمقيل مكرراً ذلك ، مع ما هما عليه من التقصير في الدين ، وأطال فيه الكلام جداً ، إلىٰ أن قال : وكيف يفتح هٰذا الباب للنساء الفاسقات مع حسان المماليك الذين الغالب من أحوالهم الفسق ؟! انتهىٰ ملخصاً ، وأما الآية ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ ﴾ . . فقال أهل التفسير فيها : المراد بها : الإماء دون العبيد . اهـ من هامش (ب) .

(٢) قوله : والممسوح العفيف ؛ أي : ذكره وأنثياه ، ولم يبق فيه ميل للنساء ما وراء السرة والركبة ، ونظرها منه ، وخرج به الخصي والمجبوب والمخنث والهم الشيخ الفاني ، فهم كغيرهم ، انتهىٰ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

(٣) المعتمد : أن المكاتب كالأجنبي . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٤) الأصح : أنها تنظر منها ما يبدو للمهنة ، ويحرم ما سواه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ويحل نظر صغير لا يشتهىٰ ، وكذا صغيرة إلا فرجها[1] ، ونظر كل من الزوجين متجرداً لآخر ومسه ، لكن يكره له نظر قُبلها بلا حاجة وباطنه أشد[2] ؛ كنظر كل أحد فرج نفسه .

والأمة مع سيدها . . كالزوجة إن حلت له ، وإلا . . فكالمحرم .

فَرْعٌ

[كل ما حرم نظره متصلاً يحرم منفصلاً]

ما حرم نظره متصلاً . . حرم منفصلاً ، والمس كالنظر ، لكن وجه الأجنبية يحرم مسه مطلقاً ، وظهر أمِّ الرجل وبنته وساقها وعكسه يحرم مسه ، إلا لحاجة أو شفقة .

فَرْعٌ

[حرمة تضاجع عاريين من جنس واحد]

يحرم تضاجع رجلين وامرأتين عاريين في ثوب واحد وإن كان كل واحد في جانب من الفراش .

ويجب التفريق بين ولد عشر سنين وأبويه وإخوته في المضجع .

فَرْعٌ

[استحباب تصافح المتلاقيين]

يسن تصافح المتلاقيين رجلين أو امرأتين ، إلا من به نحو برص ، فيكره ؛ كمعانقة أجنبي وتقبيله ، فإن قدم من سفر . . ندبا ؛ كتقبيل طفل شفقةً ولو أجنبياً ، والتقبيل لوجه الميت مر في بابه ، ولِيَد الحي سيأتي في (السير) .

فَصْلٌ

[في النظر عند الضرورة]

للرجل الأجنبي نظر وجه المرأة ـ إن لم يكف بعضه ـ مرةً إن كفت ؛ لحاجة ؛ كمعاملتها ببيع أو غيره ، وكتحمُّل الشهادة عليها ، وأدائها إن أمن الفتنة أو تعيَّن عليه ، وتُكلِّف كشفه عند الأداء ، وكتحليف القاضي لها وحكمه عليها .

---

(١) وكذا فرجه على الأصح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أي : ودبرها أيضاً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وكمعالجتها ، وليكن عنده من يمتنع حصول الخلوة المحرمة ؛ كزوج أو محرم وله المس لذلك ولو كافراً لمسلمة إن تعين ، فإن وجد معه امرأة كافرة . . فالظاهر تقديمها ، وله ذلك في معالجة باقي البدن غير السوءة عند تأكيد الحاجة ؛ بأن خيف من العلة ما يبيح التيمم ، وفي السوءة إن زاد تأكدها ؛ بألا يعد كشفها له هتك مروءة .

ومعالجة المرأة للرجل كعكسه .

ونظرهن ذكر الرجل للشهادة علىٰ عبالته ، وقُبُل المفضاة للشهادة أنه لم يندمل ، ونظر عانة الكافر ليعلم إنباته ، وفرج الزانيين ، وقُبل المرأة وثديها للشهادة بالزنا أو الولادة والإرضاع . . مذكورة في أبوابها .

● المقدمة الثالثة : الخطبة .

فيسن لمن أراد تزوج امرأة خلية خطبتها ، فإن كانت معتدة لغيره غير رجعية . . حرمت تصريحاً لا تعريضاً ، أو رجعيةً حرمت تعريضاً ، وإجابة الخاطب حلاً وحرمةً كالخطبة .

ثم التصريح كـ : أريد تزوجك ، وإذا حللتِ تزوجتك ، والتعريض كـ : أنت جميلة ، أو أنا راغب ، أو ربَّ راغب فيك .

فَرْعٌ

[استحباب عرض موليته علىٰ ذي صلاح]

يسن أن يَعرِض موليته علىٰ ذوي الصلاح .

فَرْعٌ

[حرمة خطبة من خطبها غيره]

يحرم على الرجل خطبة من خطبها غيره ولو ذمياً إن علم تحريمها ، وإجابة المجبر ، أو السيد في الأمة ، أو القاضي في المجنونة صريحاً ، أو غير المجبَرة نطقاً ، أو سكوتها بكراً ، لا إن عرّض له بالإجابة ؛ كلا رغبة عنك ، أو أذن له الأول ، أو أعرض عنها ، أو لم يعلم إجابته .

ولو كان المخطوبات خمساً . . لم تجز خطبة واحدة حتىٰ يتركها ، أو يتزوج أربعاً .

فَرْعٌ

[حكم التصريح بالجماع]

تصريح الرجل بالجماع لزوجته أو سريته مباح ، وتعريض الخاطب به للمخطوبة مكروه ، وقد يحرم ؛ كـ : عندي جماع يرضيك ، أو أنا قادر علىٰ جماعك ، أو لعل الله يرزقك من يجامعك .

فَرْعٌ

[حكم الغيبة]

الغيبة حرام وستأتي ، وقد تباح ؛ كمن استشير في خاطب ، أو طالب مواصلته فله ذكر مساوئه صدقاً ؛ ليحذر ، ثم إن كفى الإجمال ؛ كلا يصلح لك . . حرم التفصيل ، وإلا . . جاز .

وكالمظلوم يقول للقادر علىٰ إنصافه أو لمفت : ظلمني فلان بكذا فازجره ، أو فهل له ذلك ؟ والأولىٰ : ما تقول فيمن فعل كذا .

وكمن رأىٰ منكراً يقول لقادر علىٰ رفعه : فلان يفعل كذا فازجره مثلاً ، وكمن علم جرح راوٍ أو شاهد أو مصنف فله جرحه ، بل يجب ؛ كالإخبار بعيب مبيع لمريد شرائه وهو جاهل بعيبه ، وبفسق عالم أو بدعته لمتردد إليه للأخذ عنه إذا خاف تضرره ، وبعدم أهلية وال لمن ولاه لينظر في أمره ، وبفسق أو بدعة متجاهر بهما بما تجاهر به فقط .

ويباح ذكر الرجل بلقب لا يعرف إلا به ؛ كالأعمش والأعرج والقصير ، فإن عرف بغيره . . كان أولىٰ .

فَصْلٌ

[ما يستحب في الخطبة]

يسن أن يخطب الخاطب قبل الخطبة ، فيحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويوصي بتقوى الله ثم يقول : جئت راغباً في كريمتكم أو نحوه .

والمجيب كذلك ثم يقول : لست بمرغوب عنه مثلاً ، والولي قبل الإيجاب كذلك ، وورد : إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور

أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهد الله . . فلا مضل له ، ومن يضلل . . فلا هادي له ، وأشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ ، ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ رَقِيبًا ﴾ ، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ عَظِيمًا ﴾ .

ولا يسن للزوج الخطبة قبل القبول ، فإن خطب . . صح النكاح ، لا إن طال الفصل ، ويسن للولي تقديم : زوجتك علىٰ ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، فإن شرطه في نفس العقد . . لم يضر .

فَرْعٌ

[الدعاء للزوجين عقب العقد]

يسن الدعاء للزوجين بعد العقد بالبركة ، فيقال له : بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير .

لا بالرِّفاء والبنين ، بل يكره .

ويسن أن يضع يمينه علىٰ ناصيتها أول ما يلقاها ويقول : بارك الله لكل منا في صاحبه .

* * *

الباب الثاني : في أركانه

وهي أربعة :

◉ الأول : الإيجاب والقبول ، أو الاستيجاب .

ويتعين فيهما من الناطق لفظ التزويج أو الإنكاح ولو بالعجمية مع معرفة العربية إن فهم كل لغة الآخر[1] ، لا بتفهيم ثقة بعد العقد .

فالإيجاب : زوجتك ، أو أنكحتك ، أو زوجت لك ، أو إليك ، والقبول : كـ : تزوجتها ، أو نكحتها ، أو قبلت نكاحها ، أو تزويجها ، أو قبلت هـٰذا النكاح ، أو هـٰذا التزويج ، وكذا قبلت النكاح أو التزويج .

ولو قال الولي : تزوج ابنتي ، فقال الخاطب : تزوجتها ، أو قال : زوجني ابنتك ، فقال : زوجتكها ، أو قال متوسط للولي : زوجتَ هـٰذا ابنتك ؟ فقال : زوجتُها ، وللزوج : قبلتَ نكاحها ؟ فقال : قبلتُ نكاحها . . كفىٰ ، لا قبلت أو قبلتها فقط ، ولا نعم جواب المتوسط ، ولا زوجت نفسي فقبل الولي .

ولا ينعقد بالكنايات ، ولا بالمكاتبة ، ولا بقول الخاطب : زوجتني ابنتك ، أو تزوجتها ، فقال : زوجتكها ، ولم يقبل بعده ، ولا بقول الولي : تزوج ابنتي ، أو أتتزوجها ؟ فقال : تزوجتها ولم يوجب بعده .

فَرْعٌ
[ما يشترط في الإيجاب والقبول]

يشترط أن يقبل فوراً ، فيضر تخلل لفظ أجنبي وإن قل ، كـ : زوجتك ابنتي فاستوص بها خيراً ، بخلاف فاقبل النكاح ، أو فقل : قبلت نكاحها ؛ لأنه من مصالحه .

---

(١) قوله : (لغة) ويؤخذ من كلام الغزالي أنه لا يضر لحن العامي وإن فتح تاء المتكلم ، وضم تاء المخاطب أو أبدل الكاف همزة ، أو الجيم زاياً ، انتهىٰ « فتح الجواد » ابن حجر . من هامش (ب) .

ـ وأن تبقىٰ أهلية المتعاقدين والمرأة إلىٰ تمام العقد ، فإن أوجب ثم أغمي عليه أو عليها . . لم يصح القبول .

ـ وألا يرجع الولي عن الإيجاب والمرأة عن الإذن قبل القبول .

ـ وأن يتأخر القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه .

فإن قال : زوجتك بألف درهم مؤجلةً إلىٰ شهر علىٰ أن يضمنه أبوك ، أو يرهن به كذا ، فقبل قبل الفراغ . . لم يصح ، أو بعده . . صح وإن لم يضمن الأب أو لم يرهن ، ولا خيار في فسخه .

فَرْعٌ

[إيجاب الولي بمهر وقبول الزوج بأقل]

لو أوجب الولي بمهر فقبل الزوج بأقل ، أو نفاه ، أو سكت عنه . . صح النكاح بمهر المثل ، وكذا لو أوجب بحالٍّ فقبل بمؤجل .

فَصْلٌ

[تعليق النكاح وتأقيته]

لا يصح النكاح معلقاً ؛ كـ : إذا جاء الغد . . فقد زوجتكها ، أو قال وقد أخبر بولادة امرأته : إن كان المولود بنتاً . . فقد زوجتكها ، أو قال : إن كانت بنتي طلقت واعتدت . . فقد زوجتكها ، أو إن كان أبي قد مات وورثت هـٰذه الجارية . . فقد زوجتكها ، فبان الأمر كذلك .

بخلاف ما لو بشره ببنت من لم يعلم صدقه، فقال: إن صدق المخبر فقد زوجتكها، أو قال من أخبر بموت إحدىٰ زوجاته الأربع : إن صدق المخبر . . فقد زوجتك ابنتي .

ولا مؤقتاً بغير عمر الزوج وهو نكاح المتعة ؛ كزوجتكها شهراً ، أو متعةً ، وحدُّه بوطئها سيأتي في بابه ، فإن لم يجب . . ثبت المهر والعدة والنسب ، لا إن قال : زوجتكها حياتك أو عمرك .

ولا إن شرَّك في بضعها ، وهو نكاح الشغار إن لم يذكر مع ذلك مالاً لهما أو لأحدهما ؛ كـ : زوجتك ابنتي علىٰ أن تزوجني ابنتك ، وبضع كل واحدة صداق الأخرىٰ ، فقال : تزوجتها وزوجتك ابنتي علىٰ ذلك .

وكذا إن ذكره ؛ كـ : زوجتكها بألف علىٰ أن تزوجني ابنتك بألف ، وبضع كل صداق الأخرىٰ ، فإن لم يذكر البضع في الصورتين . . صح فيهما بمهر المثل .

فلو ذكر بضع إحداهما دون الأخرىٰ ؛ كـ : زوجتك ابنتي علىٰ أن تزوجني ابنتك وبضع ابنتي صداق ابنتك ، أو وبضع ابنتك صداق ابنتي . . صح فيمن لم يذكر بضعها دون الأخرىٰ .

ولو قال : زوجتك ابنتي بمتعة أمتك . . صح بمهر المثل ، وكذا زوجتك أمتي علىٰ أن تزوجني ابنتك ورقبة الأمة صداقها ، وإن قال : تزوجت ابنتك برقبة أمتي هـٰذه ، وزوجتك الأمة . . فسد في الأمة وصح في البنت بالمسمىٰ .

وكذا لو وقع العقدان معاً ؛ بأن عقد أحدهما وعقد الآخر وكيلاهما .

ولو وكل رجلاً ببيع أمة وآخر بتزويجها ، فعقدا دفعةً . . صح البيع فقط .

وكمن قال : طلقت امرأتي علىٰ أن تزوجني ابنتك وبضع امرأتي صداق ابنتك ، فزوجه الآخر علىٰ ذلك . . صح النكاح بمهر المثل ، ووقع الطلاق بائناً ، وللمطلق مهر المثل على الآخر .

ومن قال : طلق امرأتك علىٰ أن أطلق امرأتي ، وطلاق كل واحدة بدل عن طلاق الأخرىٰ ، ففعلا . . وقع الطلاقان رجعياً .

ومن طلق امرأته علىٰ أن يعتق فلان عبده ، فأعتقه . . طلقت ، وفي العتق وجهان[1] ، فإن حكم بالعتق . . فهل يرجع الزوج على السيد بمهر المثل ، والسيد على الزوج بقيمة العبد ؟ وجهان[2] .

فَرْعٌ

[قوله : زوجتك ابنتي علىٰ أن بضعك صداقها]

لو قال : زوجتك ابنتي علىٰ أن بضعَك صداقها . . فهل يبطل النكاح أو يصح لعدم التشريك بمهر المثل ؟ وجهان[3] .

---

(١) أصحهما : نفوذه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : نعم ؛ أي : الراجح الرجوع . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

● الركن الثاني : الزوجان .

فيشترط خلو المرأة من الموانع الآتية ، وعلم الزوج بحلها وفيهما التعيين ، فإن أبهم ؛ كـ : زوجتك إحدى ابنتي ، أو زوجت بنتي أحدكما . . لم يصح .

ويحصل تعيينهما فيمن له بنت واحدة بزوجتك بنتي وإن لم يسمها ، أو سماها بغير اسمها غالطاً ، أو زوجتك هـٰذه ، أو هـٰذا الغلام لحاضرة ولو متنقبة ، أو التي في الدار وانفردت فيها ، أو زوجتك فاطمة وهو اسمها ، ونوى الأب والزوج بنته ، وإلا . . بطل .

وفيمن له بنتان فأكثر بالاسم ؛ كـ : زوجتك فاطمة ، أو الإشارة ؛ كهـٰذه ، أو الصفة ؛ كالكبرىٰ ، وإن سماها باسم الصغرىٰ : فإن لم يذكر كبرىٰ ولا ضده ؛ كـ : زوجتك بنتي فلانة وسمى الكبرىٰ ، أو لم يسمها ونويا الصغيرة . . صح في المنوية .

ولو قال الزوج : نوينا الكبيرة . . صح فيها ظاهراً ، أو صدَّق الوليَّ في بنته الصغيرة . . بطل فيهما ؛ كـ : زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة ، وكانت الكبيرة هي الطويلة ، بخلاف ما لو خطب رجل امرأةً ورجل امرأةً أخرىٰ ، ثم عقد لكل واحد بمخطوبة الآخر . . فإنه يصح بهما مع أن كل ولي أوجب لغير من قبل .

فَرْعٌ
[لو قال : زوجتك ابنتي فلانة فبانت بنت ابنه]

أفتى ابن الصلاح فيمن قال : زوجتك ابنتي عائشة ، فبانت بنت ابنه أنه : إن عينها بإشارة أو نحوها ، أو نوياها ، أو لم يعرف لصلبه وغيره غيرها . . صح ، وإلا . . فلا(١) .

فَرْعٌ
[لو وكله بتزويج أخته وسماها فعقد الوكيل بنفس الاسم]

لو قال لرجل : وكلتك بتزويج أختي فاطمة بنت أبي بكر ، فقال الوكيل : زوجتك فاطمة بنت أبي بكر ، ولم يزد ، أو زوجتك فاطمة وسكت ، فإن لم يعرف الوكيل

---

(١) الفتاوىٰ (٢/ ٤٢٤ـ ٤٢٥) .

والزوج والشاهدان هناك فاطمة بنت أبي بكر غيرها. . صح ، وإلا. . فلا حتىٰ تميز بأوصاف المرأة والأب .

ولو قال القاضي لرجل : زوِّج فاطمة بنت علي من فلان وغلط في اسمها ، أو اسم أبيها ، أو جدها ، أو اسم الزوج أو أبيه أو جده. . لم يزوج حتىٰ يميز القاضي .

● **الركن الثالث : أن يحضر العقد رجلان ولو بلا طلب ، يفهمان الصيغة ، أهلا شهادة النكاح في الجملة .**

فيكفي ابنا أحد الزوجين ، أو عدويه ونحوهما ، وجداهما أو أبواهما إن لم يكونا وليين ، وسيد العبد ، وولي السفيه القابل لنفسه ، ونحو أخوي المرأة وقد عقد ثالثهم ، وسريعا نسيان ، ومحرمان بنسك لكن حلالان أولىٰ ، ومستورا عدالة .

ويندب استتابتهما قبل العقد ، ويزول الستر بإخبار عدل الرواية بالفسق ، ولا يكفي مستور إسلام وحرية في موضع فيه الصنفان ولا غالب .

فَرْعٌ

[إذا سمع الشاهدان الصيغة دون المهر]

لو سمع الشاهدان الصيغة دون المهر ، أو كانا خنثيين ثم بانا رجلين. . صح .

فَرْعٌ

[عقدا بمستوري العدالة ثم تحاكما في نحو النفقة]

إذا عقدا نكاحاً بمستوري عدالة ، ثم تحاكما في النفقة ونحوها. . حكم القاضي بينهما ، أو في النكاح فشهدا به. . لم يحكم بصحة ولا فساد حتىٰ يعرف حالهما .

فَرْعٌ

[لو ثبت فسق الشاهدين أو مقارنة مانع للعقد]

إذا ثبت ببينة فسق شاهدي العقد أو مقارنة مانع له. . بان فساده .

وكذا لو أقر به الزوجان ، لكن لو طلقها ثلاثاً ، ثم أقر بمقارنة مفسد. . لم يقبل في حق الله تعالىٰ ، فليس له نكاحها حتىٰ تتحلل ، وكذا لو أقاما بينةً ، بخلاف ما لو شهدت به حسبةً .

وإن أقر به الزوج فقط. . صدق في سقوط حقه ؛ كإرثه منها ، ويفرق القاضي بينهما فرقة فسخ .

ومثله لو أقر حر عَقَد بأمة أنه يملك طَول حرة ، أو لا يخاف العنت ، وفي سقوط حقها من الإرث لو مات قبلها ، لا المهر. . فلها نصف المسمىٰ قبل الدخول ، وكلُّه بعده .

وإن أقرت به المرأة فقط. . صدق الزوج ، فلا ترثه إذا مات ، ولا مهر لها بموته ، أو فراقها قبل الدخول ، ولها بعده الأقل من المسمىٰ ومهر المثل ، وإن حلفت لنكوله. . فكإقراره .

❁ الركن الرابع : الزوج والولي الآتي .

فلا توجب امرأة ولا خنثىٰ نكاحاً ولا تقبله بولاية أو ملك أو وكالة ، فإن بان الخنثىٰ رجلاً. . صح ، ولو وكل الولي المخطوبة أن توكل رجلاً بتزويجها فوكلت. . صح إن لم يقل : وكلي عنك .

ولو فقد الولي الخاص ، فحكَّم الزوجان عدلاً في العقد. . جاز ولو مع وجود الولي العام ، فإن كانت بكراً فقال : حكِّميني في تزويجك بهـٰذا فسكتت. . كفىٰ .

فَرْعٌ

[من تزوجت بلا شهود ووطئها الزوج]

من زوجت نفسها بحضرة شاهدين ، أو زوَّجها وليها ولم يحضر شاهدان ووطئها الزوج. . لزمه مهر المثل ، ولعله إذا اعتقدت حله أو جهلت تحريمه ، ويعزر الواطىء إن علم فساده واعتقد تحريمه ، ولو حكم بصحته من يعتقدها قبل حكم مخالفه بالفساد. . لم ينقض .

ولو طلقها الزوج ولم يعتقد صحته ولا حكم بها. . لم يقع ، وإلا. . وقع .

ولو زوَّجها وليها بغيره : فإن كان قبل الدخول والتفريق والحكم بالصحة. . صح ، وإلا. . فلا .

فَرْعٌ

[لو قالت حرة : زوجني بهـٰذا ولي بشاهدي عدل ورضاي]

إذا قالت حرة مكلفة : زوِّجني بهـٰذا وليي بشاهدي عدل ورضاي : إذا اعتبر وصدَّقها ولو غير كفء . . قُبل وإن كذبها الولي والشاهدان .

وإن أقرت لرجل فسكت ، أو عكسه . . ورث الساكت من المقر لا عكسه .

وإن أقر به ولي مجبر عند الإقرار . . قُبل وإن أنكرت ، ولو أقرت لرجل ، والمجبر لآخر . . عمل بالمتقدم ثم بطلا .

وإقرار السيد علىٰ أمته لا عبده بالنكاح . . كالولي .

* * *

الباب الثالث : فيمن له ولاية النكاح

ولها أسباب :

ـ **الأول : الأب ثم أبوه وإن علا** ، أو كان كافراً يخالفها في الملة ؛ كيهودي ونصرانية ، وعكسه .

ثم إن كانت بكراً أو ثيباً بلا وطء أو مجنونةً كما سيأتي . . زوَّجها من كفء بمهر المثل من نقد البلد حيث لا عدواة بين الأب وبينها ظاهرة بغير إذنها ، لكن يكره ممن تكرهه .

ويندب له استئذان البالغة ، واستفهام المراهقة وأمها أيضاً ، فإن كان خلاف ذلك . . اعتبر إذنها نطقاً بعد بلوغها .

ولو ادعت البالغة أنها ثيب . . صدقت وإن لم تذكر سبباً ولم تتزوج .

نعم ؛ لو ادعتها وقد زوجها الأب بلا إذن يظنها بكراً . . لم تصدق ولم تسمع بينتها بالثيوبة عند تزويجه ؛ فقد يكون بنحو طَفرةٍ[1] .

ـ **السبب الثاني : العصوبة بالنسب أو الولاء** ، فيزوج الأخ والعم وبنوهما ، ثم ذو الولاء بترتيب الإرث ، إلا أن الجد هنا يقدم على الأخ ، وكذا أحد ابني عم هو أخ لأم ، أو معتق ، ويقدم أحد ابني ابن عم هو ابن والآخر أخ لأم ، وأحد ابني معتق هو ابن .

ولا يزوج الابن أمه بالبنوة ، بل لكونه ابن ابن عمها مثلاً ، أو ذا ولاء أو قاضياً ، لكن لو أراد معتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها . . زوجه القاضي لا الابن .

وإنما يزوج المذكورون البالغة ، فإن كانت ثيباً بوطء . . اعتبر إذنها نطقاً ولو بـ : وكلتك ، وإشارتها المفهمة خرساً كالنطق .

وإن لم تكن ثيباً بوطء . . كفىٰ سكوتها بعد استئذانها ولو بغير كفء أو غير معين ،

---

(١) **الطفرة** : الوثبة .

أو جهلت كون الصمت إذناً ، أو بكت ، إلا مع نحو صياح .

ولو استأذنها بلا مهر أو بأقل منه أو بغير نقده فسكتت . . لم تكن آذنة في ذلك .

ولو أذنت بألف ثم استأذنها بنصفه فسكتت . . فالمنقول أنه إذن فيه ، ولعله إذا كان مهر مثلها .

فَرْعٌ

[قول المجبر : أيجوز أن أزوجك ؟ فقالت : لم لا يجوز]

لو قال لها المجبر : أيجوز أن أزوجك ، أو أتأذنين لي في تزويجك ؟ فقالت : لم لا يجوز ؟ أو لم لا آذن . . كفىٰ .

وكذا قول غير المجبَرة : رضيتُ بالتزويج بمن رضيته أمي ، أو بمن اختارته ، أو بما يفعله أبي ، لا (رضيت بما تفعله أمي) وقد عرفت أن المراد النكاح .

ولو قيل لها : أرضيت بالتزويج ؟ فقالت : رضيت ، أو رضيت إن رضِيَت أمي ولم ترد التعليق . . كفىٰ .

ورجوعها عن الإذن كعزل الوكيل .

فَرْعٌ

[في الإشهاد علىٰ إذن غير المجبرة]

يندب الإشهاد علىٰ إذن غير المجبرة لوليها ، ولا يجب وإن كان قاضياً ، ويحصل علمه بإقرارها ، أو بشاهدين ، أو بتصادق المتعاقدين .

وكذا لو قال الخاطب للقاضي : أذِنَت لك فلانة أن تزوجنيها وظن صدقه ، أو قال له اثنان : فلانة بنت فلان أذنت لك في تزويجها بفلان بن فلان ، والخاطب والشاهدان يعرفونها دون القاضي ، لكن ذكرا نسبها .

فإن قالا بعد العقد : كذبنا ، فإن أقرت به المرأة . . فذاك ، وإن أنكرته ولا بينة . . حلفت ، ولو أرسلت إلىٰ وليها بالإذن ، فلم يخبره الرسول ، بل من سمع منه فزوجها . . صح .

فَرْعٌ
[ولاية الأمة إذا أعتقها جماعة]

لو أعتق جماعة أمةً . . فالولاية للكل ، فيزوجون أو وكيلهم أو بعضهم مع وكيل غيره ، فإن أراد أحدهم نكاحها . . زوجه الباقون مع القاضي ، فإن ماتوا . . كفىٰ واحد من عصبة كل واحد ، وإن مات بعضهم . . كفىٰ موافقة عصبته للباقين ، فإن كانوا هم الورثة . . استقلوا .

ـ السبب الثالث : **الولاية العامة** ، فيزوج القاضي أو نائبه بالغةً[1] عاقلةً ولو كافرةً ، في محل ولايته ، ليس لها ولي خاص ، أو غاب أقربهم مرحلتين ، أو فقد وانقطع خبره ، أو تعذرت مراجعته لفتنة أو خوف طريق ، أو ثبت تواريه ، أو تعزُّزه ، أو عَضَلها بلا عذر ، فإن تكرر مرات . . فسق[2] .

ويحصل العضل : بأن أمره القاضي فأبىٰ مطلقاً ، أو لتعطيه مالاً ، أو سكت وأصر عليه لا لعذر ؛ كعدم كفاءة ، بخلاف نقص المهر ، أو كان محرماً بنسك وإن فسد أو فات ما لم يتحلل منه ، أو أراد الولي نكاحها ؛ كابن عم فَقَد من يساويه في الدرجة ، وكالمعتق ، وكالقاضي وطفله ، فيزوجه قاض آخر أو نائبه ، أو قال : كل من الأولياء يزوجها فلان .

والأولىٰ أن يستأذن القاضي الأباعد ، أو يأذن لهم في العقد ، وأن يشاور فيه ذوي الرأي منهم ، ومن نحو الأخوال .

ويزوج القاضي الذمية كالمسلمة ، فإن فُقِد فزوَّجها قاضيهم كافراً لا مسلماً . . جاز .

---

(١) قوله : (بالغة) ؛ أي : بكفؤ لا بغيره كائنة في محل ولايته حالة العقد ولو مجتازة به ، وإن كان إذنها له وهي خارجه ، أما إذا كانت خارجة عن محل ولايته حالته . . فلا يزوجها وإن أذنت له قبل خروجها منه ، أو كان هو فيه ؛ لأن الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب ، وخرج بالبالغة اليتيمة ، فلا يزوجها القاضي ولو حنفياً ، ما لم يأذن له سلطان حنفي فيه ، انتهىٰ « فتح المعين » مليباري بحروفه . اهـ من هامش (ب) .

(٢) أي : ولم تغلب طاعته علىٰ معاصيه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو زوج القاضي لغيبة الولي فقدم]

إذا زوج القاضي لغيبة الولي فقدِمَ بحيث يعلم أنه عند العقد في دون مرحلتين . . لم يصح .

وإن قدم وقال : قد زوجتها في الغيبة بفلان . . قدِّم عقد القاضي ، عكس مثله في بيع مال غائب لدينه ؛ إذ القاضي في النكاح كولي آخر .

ولو زوج ولي حاضر وقدِمَ غائب وادعىٰ سبق تزويجه . . لم يقبل إلا ببينة ، وكذا لو باع وكيل وادعى الموكل سبق بيعه .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ رجل أبوة مجهولة زوجها القاضي]

لو زوج القاضي مجهولة النسب ، فقال رجل : أنا أبوها وكنت في البلد . . فالنسب ثابت والنكاح باق ، ولعله إذا لم يقر الزوجان بحضوره .

فَرْعٌ

[جهل العاقد لجهة الولاية]

لا يضر جهل العاقد لجهة الولاية ؛ كأن زوج القاضي امرأةً بإذنها يظنها أجنبيةً فبانت أخته مثلاً ، أو قال رجل لآخر : وكلتك في تزويج هـٰذه وهي موليتي فبانت أخت الوكيل .

فَرْعٌ

[استأذن الفقيه قاضياً في تزويج من لا يعرفها القاضي]

لو استأذن فقيه قاضياً في تزويج من لا يعرفها القاضي فأذن له : فإن ذكر له اسمها ونسبها . . زوجها نيابةً ، وإلا . . فتحكيماً .

فَرْعٌ

[في طلب البالغة من وليها الزواج بكفء]

إذا طلبت بالغة عاقلة من وليها تزويجها بكفء . . لزمته إجابتها ، فإن زوجها بكفء آخر وهو مجبر . . صح وإن كان دون من عينت في الكفاءة .

ويلزم القاضي إجابة الذمية .

ولو أنكر الولي كفاءة من عينت : فإن ثبتت كفاءته عند القاضي وامتنع . . فعاضل ، وإن طلبته صغيرة . . لم تجب إجابتها ولو بلغت إمكان الشهوة .

فَرْعٌ

[فيمن يزوج عتيقة المرأة]

يزوج عتيقة المرأة في حياتها من يزوج مولاتها بإذن العتيقة ، لكن لو أعتقت مسلمة أمةً كافرةً ولها أخ كافر ، أو عكسه . . زوج الأخ العتيقة دون المعتقة ، وبعد موتها من له ولاؤها بترتيب الإرث .

ويزوج عتيقة الخنثىٰ وليه لو كان أنثىٰ بإذنه وإذن العتيقة ، فإن زوجها الخنثىٰ فبان ذكراً . . فقد مر .

ويزوج المبعضة مالك بعضها مع من يزوجها لو كانت حرةً ، ويزوج أمتها ولي المالكة بإذنها ، وعتيقة الكافر إن كانت مسلمةً . . زوجها أقاربه المسلمون ، أو كافرةً . . فمن له ولاؤها .

فَصْلٌ

[في ولاية الأبعد]

تثبت الولاية للأبعد بنقص الأقرب برقٍّ ، أو صباً ، أو جنون وإن تقطع ، وألم شاغل ، وخَبَل ولو عقب إفاقته من جنون وسفه ولو بلا حجر ، خلافاً للشيخين ، وفسق غير السلطان ، ولو كافراً يفسقونه . وإذا تاب . . زوج بلا استبراء ، خلافاً لهما .

وباختلاف عصمة في الكفر ؛ كحربي وذمية وعكسه .

ويزوج يهودي نصرانية ، ونصراني يهوديةً .

وباختلاف الدين ؛ فلا يزوج مسلم كافرةً إلا السلطان والسيد ، ولا كافر مسلمةً ولو مستولدته ، والولاء كالنسب ، لكن لو كان لمعتق الأمة ابن صغير وأخ كامل . . زوجها القاضي لا الأخ[1] ، ولا تنتقل للأبعد بحجر فلس وإغماء وسكر لم يتعد به ،

---

(١) المعتمد : أن المزوج لها الأخ لا القاضي . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإن طال . . فتنتظر إفاقته ، فإن اضطرت . . زوجها القاضي[1] ، ولا بالعمىٰ والخرس ممن له كتابة أو إشارة مفهمة ، ولا بالحرفة الدنيئة .

فَرْعٌ

[دعوى الأبعد تزويجها قبل إفاقة الأقرب]

لو قال الأبعد: زوجتها قبل إفاقة الأقرب وعكس الأقرب . . رجع إلىٰ قول الزوجين.

فَرْعٌ

[إحرام وكيل النكاح أو موكله]

إذا أحرم وكيل النكاح أو موكله أو المرأة بنسك . . لم ينعزل[2] ، فيزوج بعد التحلل ، ويزوج وكيل المصلي قبل تحلل موكله لصحة عبارته ، ولهـٰذا : لو زوج المصلي ناسياً . . صحت صلاته ونكاحه .

ولو وكل رجلاً بالتزويج ، أو أذنت المرأة في حال الإحرام ولم يشرط العقد قبل التحلل . . جاز ، وكذا لو وكل حلال محرماً ليوكل حلالاً .

فَرْعٌ

[لو تزوج امرأة وأحرم بنسك]

من تزوج امرأةً بنفسه أو بوكيل وأحرم بنسك ، فقالت المرأة : عقد في إحرامك ، وقال : قبله . . صدق بيمينه ، وكذا إن قال : لا أدري ، والورع أن يطلق لتحل لغيره يقيناً وأن يعطيها نصف المهر إن سماه ، وإلا . . فالمتعة .

وإن قال الرجل : عقد في الإحرام وعكست المرأة ، أو قالت لا أدري . . ففاسد بإقراره ، ولها نصف المهر قبل الدخول ، وكله بعده .

فَرْعٌ

[تزويج القاضي ونوابه حال إحرام السلطان]

يزوج القاضي ونوابه حال إحرام السلطان ، ونواب القاضي المحرم .

---

(١) تبع فيه المتولي ، وظاهر كلام ابن المقري تبعاً لـ« الروضة » خلافه ، وهو المعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) قوله : (إذا أحرم . . . إلخ) أي : لأنه لا يصح العقد مع ما ذكر . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[جواز الزفاف حال الإحرام]

يجوز أن يزف أحد الزوجين إلى الآخر حال الإحرام منهما ، أو من أحدهما .

فَرْعٌ

[قول المرأة بغياب وليها وخلوها عن النكاح والعدة]

لو قالت امرأة للقاضي: وليي غائب، وأنا خلية عن النكاح والعدة. . فله تزويجها، والأحوط إثبات ذلك أولاً، فإن ألحت في الطلب ورأى التأخير. . فهل يجوز؟ وجهان(١) .

وله تحليفها : أنها ما أذنت للغائب في تزويجها إن شرط إذنها ، وإلا : ما تعلم تزويجه لها ، وهل يجب أو يندب ؟ وجهان(٢) .

ولو قالت له : طلقني زوجي(٣) أو مات . . لم يزوجها حتىٰ تثبت ذلك .

فَصْلٌ

[تولي الطرفين]

للجد المجبر تزويج ابن ابنه الصغير ببنت ابنه الآخر متولياً للطرفين ، وللعم وابنه والمعتق إيجاب التزويج لابنه الكامل وإن لم تعينه في إذنها ، لا للناقص ، بل يقبل له من القاضي كما مر فيما لو أراد الولي نكاحها .

ولمن يتولى الطرفين لا غيره التوكيل فيهما أو أحدهما .

ومن قالت لابن عمها أو معتقها : زوجني ، أو زوجني ممن شئت . . لم يزوجها القاضي بهٰذا الإذن ، وكذا لو قالت له : زوجني من نفسك ، خلافاً لـ « الروضة » .

فَصْلٌ

[توكيل الولي في تزويج موليته]

للولي التوكيل في تزويج موليته ، ثم إن كان مجبراً . . لم يشترط إذنها ، ولا تعيين

---

(١) أصحهما : الجواز . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : ثانيهما . اهـ من هامش (ب) .

(٣) أي : فلان . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

الزوج للوكيل ، فيلزمه رعاية حظها ، فإن زوج بغير كفء أو بكفء وقد خطبها أكفاء . . لم يصح .

ولو قالت للولي : زوجني ممن شئت . . فله تزويجها بغير كفء ، وإن كانت غير مجبر . . اشترط إذنها ، لا تعيين الزوج .

ثم إن قالت له : زوجني ووكِّل . . تخير فيهما ، وكذا إن قالت : زوجني ، ولم تذكر التوكيل أو عكسه .

وإن قالت : زوجني ولا توكل . . لم يوكل ، أو عكسه . . بطل إذنها .

وإذا عينت للولي رجلاً . . فليعينه للوكيل ، وإلا . . بطل تزويجه ولو ممن عينته .

فَرْعٌ

[أمره القاضي تزويج من هو وليها قبل استئذانها فزوج بعده]

لو أمر القاضي رجلاً بتزويج امرأة هو وليها قبل استئذانها ، فزوجها الرجل بإذنها . . صح .

فَرْعٌ

[في صيغة عقد الوكيل]

إذا عقد وكيل الولي للزوج . . فليقل : زوجتك بنت فلان ، أو الولي لوكيل الزوج . . فليقل : زوجت بنتي فلاناً ، والوكيل يقول : قبلت نكاحها له .

ويشترط في الصورتين : علم الشاهدين والزوج والولي بالوكالة بإخبار الوكيل أو غيره ، وإلا . . وجب ذكرها .

ولو لم يقل الوكيل له ، أو قال له الولي : زوجتك بنتي ، فقال : قبلت نكاحها لموكلي . . لم يصح .

وإن لم يزد : لموكلي . . انعقد له لا للموكل وإن نواه ، بخلاف مثله في (البيع) .

ولو أنكر الرجل التوكيل في قبول النكاح . . بطل ، أو في قبول البيع . . فلا ، بل يقع للوكيل .

وإن عقد وكيل الولي لوكيل الزوج.. فليقل ذاك : زوجت فلانة فلاناً ، وهـٰذا : قبلت نكاحها له .

ولو قال هـٰذا : قبلت نكاح فلانة منك لفلان ؛ فقال ذاك : زوجتها فلاناً.. صح ، لا إن اقتصر علىٰ : زوجتها .

وإن عقد ولي امرأة لطفل غيره.. فليقل : زوجت فلانةً بابنك ، والأب : قبلت نكاحها له .

فَرْعٌ
[ذكر المهر للوكيل]

لا يشترط في التوكيل ذكر المهر للوكيل ، فإن ذكر الموكل قدراً أو أطلق ، فنقص وكيل الولي عن المقدار ، أو عن مهر المثل ، أو زاد وكيل الزوج.. فسيأتي في (باب الصداق) .

فَرْعٌ
[لو أمر وكيله بتزويجها بشرط فزوج دونه]

لو قال لوكيله : زوِّجها بكذا ، بشرط رهن أو ضامن به ، فزوج دونهما.. لم يصح ، أو زوِّجها وخذ به رهناً أو ضامناً ، فأهملهما.. صح كالبيع فيهما .

وإن قال له : زوِّجها بخمر مثلاً ، فزوجها بمهر المثل ، أو أقل أو بغير نقد البلد.. صح بمهر المثل .

أو قال : زوِّجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد العقد : أنه لا يشرب الخمر.. صح التوكيل والتزويج ، أو لا تزوِّجها حتىٰ يحلف ، أو لا تزوِّجه إن لم يكفل.. فالوكالة باطلة .

ولو قال : وكلتك بتزويج ابنتي إن رضي خالي.. ففي اعتبار رضاه تردد[1] .

فَرْعٌ
[لو زوج الوكيل ومات الولي]

لو زوج الوكيل ومات الولي ، وجهل أسبقهما.. صح النكاح .

---

(١) الراجح : بطلان التوكيل ؛ لتعليقه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قوله : تزوج لي فلانة بعبدك هٰذا]

لو قال لغيره : تزوج لي فلانة بعبدك هٰذا ، فقبل . . فكاشتر لي كذا بثوبك وقد مر .

فَصْلٌ

[في الكفاءة]

خصال الكفاءة خمس :

ـ **التنقي من العيب** ، فلا يكافىء من به عيب يثبت الخيار ـ ولو عنةً خلافاً للبغوي[١] ومتابعيه ـ سليمةً ، وكذا معيبة بجنس عيبه وإن كان ما بها أفحش أو استويا ؛ كجَبٍّ ورَتْق ، وهل منفر النفس كالعمىٰ والقطع وتشوه الصورة كالعيب ؟ وجهان[٢] .

ـ **والحرية** ، فلا يكافىء رقيق أو مبعض حرةً أصليةً أو عتيقةً ، ولا عتيق أصليةً ، ولا من رق أحد آبائه ، أو أب أقرب من لم يرق أحد من آبائها ، أو رق لها أب أبعد ، ويكافىء عربي الأب من رقيقة عربية الأبوين .

ـ **والنسب** ، فلا يكافىء عجمي الأب عربيةً وإن كانت أمه عربيةً وأمها عجميةً ، ولا غير قرشي قرشيةً وإن كان مولىٰ لهم ، ولا قرشي غير هاشمي ، أو مطلبي هاشميةً ، أو مطلبيةً ، ويكافىء مطلبي هاشميةً كعكسه .

وتتكافأ بقية العرب ، فغير كناني كفء كنانية ، وقحطاني كفء عدنانية ، والعجم متكافئون ، خلافاً للشيخين[٣] .

ـ **والدين** ، فلا يكافىء فاسق ولو كافراً عفيفةً ، ولا مبتدع سنيةً ، والأقرب مكافأة فاسق فاسقةً ، وغير المشتهر بالصلاح والمشتهرة به متكافئان .

وكذا من أسلم بنفسه ومن لها آباء في الإسلام ، خلافاً لهما .

---

(١) التهذيب (٥/٢٩٧ـ٢٩٨) .

(٢) أصحهما : لا . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) المعتمد : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ـ **والحرفة** ، فلا يكافىء من له أو لأبيه حرفة دنية بنت ذي حرفة أعلىٰ منها ، فالكناس ونحوه لا يكافىء بنت الخياط ، ولا الخياط بنت التاجر أو البزاز ، ولا هما بنت عالم أو قاض .

وإذا شك في الشرف والدناءة ، أو في الأشرف والأدنىٰ . . فبعادة البلد ، فقد يفضل في بعضها الزراعة على التجارة ، أو عكسه .

فَرْعٌ

[في أمور ليست من خصال الكفاءة]

ليس من خصال الكفاءة الانتساب إلىٰ عظماء الدنيا والظلمة[1] ، ولا اليسار ، فالمعسر كفء للموسرة ، فيصح تزويج الأب بنته إجباراً بمعسر[2] ، خلافاً للقاضي ومتابعيه[3] .

ولا الطول والشباب ، ولا البلد والعلم ، فيكافىء جاهل عالمةً ، وفيه نظر ، والأقيس منعه .

فَرْعٌ

[لا يجبر نقص بكمال]

لا تجبر نقيصة بفضيلة ، فلا يكافىء عجمي أو عبد عفيف عربيةً أو حرةً فاسقةً[4] ، ولا حر فاسق أمةً عفيفةً ، ولا معيب نسيب سليمةً دنيئةً ، ولا حر أعجمي أمةً عربيةً .

فَرْعٌ

[من لأبيه سابقة في الإسلام]

من لأبيه سابقة في الإسلام من قريش أو غيرهم ؛ كذرية أبي بكر وعمر . . هل يكافئهم غيرهم من بني تيم وبني عدي ؟ يحتمل وجهين[5] .

---

(١) هـٰذا مُسلَّم في الثاني ممنوع في الأول . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) وكذا الجد ، انتهىٰ « فتح المعين » المليباري ملخصاً . اهـ من هامش (ب) .

(٣) المعتمد : عدم الصحة ؛ لأنه بخسها حقها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٤) هو الأصح . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٥) وينبغي أن يعتبر السابق ، فلا يكون كفؤاً للسابق . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[حق الكفاءة للمرأة والأولياء]

الكفاءة حق للمرأة والأولياء ، فلا تزوج بمن لا يكافئها بغير الجبِّ والعنة[1] إلا برضا الكل لا البعض ، ولو في تجديد نكاح من رضوه أولاً ، خلافاً لمقتضى « الروضة » ، وإذا رضيت هي والأقرب . . فلا اعتراض للأبعد .

ولو زوجت بكر بلا إذن أو ثيب بإذن مطلق بغير كفء . . لم يصح ، أو زوج القاضي من ليس لها ولي خاص بغير كفء برضاها . . صح ، خلافاً للشيخين ، أو لها ولي غائب . . فلا .

فَصْلٌ

[في اجتماع أولياء في درجة واحدة]

إذا كان لامرأة أولياء في درجة ؛ كأخوة وأعمام وبنيهم . . ندب لهم تقديم أفضلهم بفقه وورع وسن ، فإن تعارضت الفضائل . . قدم ندباً الأفقه ، ثم الأورع ، ثم الأسن ، فإن زوج المفضول . . صح .

ولو قال كل واحد منهم : أنا أزوج ، فإن قالت : أذنت لكل واحد في تزويجي ، أو من شاء منكم فليزوجني : فإن خطبها جماعة . . زوجت بمن ترضاه منهم ، فإن رضيت بالكل . . أمر القاضي بتزويجها بالأصلح .

وإن خطبها واحد . . أقرع بين الأولياء ، فمن قرع . . زوج ، فإن بادر غيره وعقد . . صح ، لكن يكره إن كان الإقراع من القاضي ، ولو أوجبا له معاً وقبل . . صح ، ويتقوىٰ كل واحد من الجانبين بالآخر .

وإن قالت : زوجوني . . اشترط اجتماعهم ، وإن قالت : رضيت فلاناً زوجاً ، أو أن أزوج ، أو أذنت لأحد أوليائي ، أو لأحد مناصيب القاضي . . فلكل تزويجها ، فإن عينت بعد ذلك أحدهم . . لم ينعزل الباقون ، وإن أذنت لواحد ثم لآخر . . لم ينعزل الأول .

---

(١) وغيرهما في أن الولي لا يزوجها بولاية الإجبار إلا برضاها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قولها لأحد ولييها : زوجني بزيد وللآخر بعمرو فزوجاها]

لو قالت امرأة لأحد ولييها : زوجني بزيد ، وللآخر : زوجني بعمرو ، فزوجاها : فإن ترتب العقدان وعلم السابق.. فالنكاح له ، ويعرف السبق بالبينة ، أو بتصادق الناكحين ، لا بشهادة الوليين .

فإن شهد وكيل أحدهما بسبق نكاح الآخر.. قُبل ، وكذا بسبق نكاح موكله إن لم يضف إلىٰ نفسه ، وإن وقعا معاً.. بطلا ، وإن جهل السبق والمعية ، أو علم السبق دون السابق.. بطلا ظاهراً لا باطناً إلا بفسخ القاضي .

ويندب له أن يقول : إن سبق أحد العقدين.. فقد حكمت ببطلانه ، وله هٰذه الولاية هنا للضرورة .

وإن علم السابق ثم نسي.. وقف الأمر إلىٰ ظهوره، فليس لأحدهما الاستمتاع بها، ولا لثالث تزوجها حتىٰ يتيقن خلوها من النكاح والعدة وهي من موت الأخير منهما .

ولو مات أحدهما.. وقف من تركته فرض زوجة إن اتحدت ، وإلا.. فقسطها منه ، وإن ماتت المرأة قبلهما.. وقف من تركتها فرض زوج إلىٰ ظهور الحال أو صلحهما .

ولا يطالب واحد منهما بمهرها ، ويلزمهما نفقتها مناصفةً ، فإذا عرف السابق.. رجع الآخر عليه بما أنفق ولو بغير إذن القاضي ، خلافاً لـ« الروضة » .

فَرْعٌ

[نسيان السابق من العقدين]

إذا نُسي السابق من العقدين ، فادعىٰ كل واحد منهما على الآخر سبق نكاحه.. لم تسمع .

وإن ادعيا على امرأة فقال كل منهما : هي تعلم سبق نكاحي ، لا : هي تعلم سبق أحدنا.. سمعت ، فإن أنكرت وحلفت لكل أنها لا تعلم سبق نكاحه.. بطل العقدان ، ولا يكفي يمين واحدة وإن رضيا ، وكذا لو حلفها الحاضر منهما ، ثم حضر الآخر ، وكل خصمين ادعيا شيئاً واحداً .

وإن نكلت أو قالت : أعرف السابق لكن لا أبينه . . ردت اليمين عليهما ، فإن حلفا أو نكلا . . بقي الإشكال ، وقياس ما مر بطلانهما .

وإن حلف أحدهما فقط بتاً . . قضي له .

ولو حلفت لأحدهما . . لم تصر مقرة للآخر ، فله تحليفها ، فإن نكلت وحلف . . ثبت حقه .

ولو أقرت لمعين . . ثبت نكاحه وللآخر تحليفها ، فإن حلفت . . سقط حقه ، وإن أقرت له أو نكلت ، وحلف هو . . غرمت له مهر مثلها ولو قبل وطئها .

ثم إذا مات الأول . . صارت زوجةً للثاني ، وتعتد للأول عدة الوفاة قبل الدخول وأطولهما بعده ، وإن نكل . . لم تغرم له شيئاً .

ولو قالت لأحدهما : لم يسبق نكاحك . . فهي مقرة للآخر إن أقرت قبله بسبق أحدهما ، أو ثبت ببينة .

وإقرار الخرساء ويمينها بالإشارة المفهمة كالنطق .

ولو لم يتعرضا للسبق ، ولا لعلمها . . لزمها الحلف لكل واحد أنها ليست زوجته ، ويجوز لها ذلك إن لم تعلم سبقه .

ولو ادعيا أولاً على الولي المجبر لا غيره . . جاز ، فإن أنكر . . حلف بتاً وإن كانت بالغةً ، وإذا حلف ثم ادعيا عليها . . فكما مر .

* * *

الباب الرّابع : في نكاح المحجورين والأرِقّاء

فيلزم الأب ثم الجد ثم القاضي أن يزوج مطبق الجنون بعد بلوغه واحدةً فقط لشدة شهوة الوطء إذا ظهرت أماراتها ؛ بذكره النساء ، ودورانه حولهن ونحو ذلك ، ولرجاء شفائه بالوطء بإخبار طبيبين عدلين ، أو لخدمته حيث لا محرم له تخدمه ، وكان تزويجه أرفق من شراء خادمة ، وليس لسائر عصبته تزويجه .

وللأب ثم أبيه تزويج صغير عاقل غير ممسوح بالمصلحة بواحدة ، وكذا بأربع وبمن لا تكافئه ؛ كدنيئة نسب ، لا بمعيبة ولا بأمة ، ولهما تزويج مطبقة جنون لمصلحتها كالنفقة ولو صغيرةً ثيباً ، فإن فقدا . . زوج القاضي مجنونةً بالغةً لا صغيرةً لحاجتها بتوقان أو رجاء شفاء ، لا للمصلحة .

ويندب له مراجعة عصباتها ، فإن فقدوا . . فأرحامها .

ولا يزوج مجنون أو صغير بعجوز أو عمياء أو قطعاء ، ولا صغيرة بهَرِم أو أعمىٰ أو أقطع أو مجنون أو خصي ، والخنثى الواضح بذكورة أو أنوثة . . كالأعمىٰ .

ومن تقطع جنونه أو جنونها . . لم يزوج إلا في إفاقته ، ويبطل إذنهما بطروء الجنون .

فَرْعٌ
[دين الصداق في ذمة المحجور]

دين الصداق في ذمة الصبي والمجنون ، ولا يضمنه الأب والجد ، إلا بصريح الضمان ؛ كثمن ما اشتراه له ، فإن ضمنه ليرجع . . فقصد الرجوع كالإذن في الضمان ، ولو ضمن بشرط براءة الابن . . فسد الضمان والصداق .

ويلزم الأب ثم الجد ثم الوصي خلافاً لـ « الروضة » ثم القاضي ، وكذا القيم بإذن القاضي تزويجُ محجور عليه بالسفه واحدةً فقط لشدة شهوته بظهور الأمارة أو للخدمة كما مر ؛ إما بأن يقبل له النكاح بإذنه ، فإن سمىٰ فوق مهر المثل من مال السفيه . . صح بمهر المثل ، وإما بأن يأذن له فيه فيقبل بنفسه ، فتزوجه بلا إذن باطل ، وإن

عضله الولي وتعذرت مراجعة القاضي إن لم يخف العنت ، فإن وطىء فيه . . لم يلزمه حد ، ولا مهر لها ظاهراً إن وطئها مختارةً وهي رشيدة[١] .

ثم إن عين امرأةً أو قبيلةً ؛ كتزوج فلانة ، أو من بني فلان . . تعينت ، فينكحها بمهر المثل فأقل ، فإن زاد . . صح بمهر المثل مما عينه الولي ، وإن لم يعينها وقدر له المهر ؛ كألف فنكح به . . صح به إن لم يزد علىٰ مهر مثلها ، وإلا . . سقط الزائد .

وإن نكح بألفين مَن مهر مثلها فوق ألف . . فسد النكاح ، أو مَن مهرها ألف أو أقل . . صح بمهر المثل ، وإن لم يقدر المهر . . صح إذنه .

وينكح لائقةً بمهر المثل ، فإن زاد . . صح بمهر المثل من المسمىٰ ، ولا ينكح شريفةً بمهر يستغرق ماله .

وإن عينها ، وقدر المهر ؛ كألف ، ومهرها أقل . . فالإذن باطل ، وإلا . . فلا ، فإن نكحها بفوق ألف ومهرها فوق الألف . . بطل العقد ، أو بالألف . . صح به ، أو بفوق ألف ومهرها ألف . . صح بألف ، أو بدونه . . صح بالمسمىٰ ، وإن قال له : تزوج من شئت بما شئت . . بطل إذنه .

فَرْعٌ
[إذا كان السفيه مطلاقاً]

لو كان السفيه مطلاقاً ؛ بأن طلق ثلاث مرات أو ثنتين وجهان[٢] . . سرّاه الولي جاريةً ، فإن كرهها . . أبدله ، وفي هـٰذا إشعار بمنع الولي من تعيين الجارية قبل تزويجه ، والمتجه جوازه إن رآه مصلحةً ورضي السفيه .

ولا يصح نكاح عبد ومبعض وإن كوتب ، ولا تجديد نكاح مفارقته إلا بإذن سيده ، ثم إن أطلق . . نكح حرةً أو أمةً ولو من بلد آخر ، وللسيد منعه الخروج إليها ، وإن عين له امرأةً أو بلدها . . تقيد به ، فإن قدر لها مهراً أو أطلق ، فنكح بفوق المقدر أو مهر المثل . . فالزائد في ذمته ، فإن نقص أو نكح بالمقدر مَن مهرها أقل . . صح به .

---

(١) وكذا باطناً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .
(٢) الأوجه منهما : الأول ، فيكتفىٰ بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وإن قال : انكح من شئت بما شئت . . نكح من شاء بما شاء ، وتعلق بكسبه ، ورجوع السيد عن الإذن كعزل الوكيل ، ولا يلزمه الإذن للعبد ولو مكاتباً ومبعضاً .

وله أن يجبر عبده الصغير أو المجنون على النكاح ، خلافاً للشيخين ، لا البالغ العاقل ، وأن يجبر أمته لا المكاتبة والمبعضة على النكاح ولو برقيق ودنيء نسب ، لا بمن لا يكافئها بعيب أو غيره ، فإن أذنت له . . لزمها تمكينه .

ولو زوجها بعبده . . لم يندب له تسمية مهرها في العقد ، خلافاً لـ « الروضة » ، وإن سماه . . لم يثبت أصالةً لا سقوطاً .

ولا يزوج السيد المعسر أمةً تعلق برقبتها مال إلا بإذن المستحق ، فإن كان موسراً . . جاز ، وكان اختياراً للفداء ، ولا يلزم السيد تزويج أمته إذا طلبت وإن كانت محرماً له أو مكاتبةً أو مبعضةً .

فَرْعٌ
[تزويج الأمة بالملك]

تزويج السيد أمته بالملك لا بالولاية ، فيصح من فاسق ، ومن مسلم ، ومن كافر لكافرة ، لا كافر لمسلمة ، ومن مكاتب بإذن سيده ، ومن مبعض ، ومنع البغوي مبني علىٰ أنه يزوج بالولاية كما أشعر به كلامه .

فَرْعٌ
[تزويج أمة المأذون في التجارة ونحوها قد مرَّ]

تزويج أمة المأذون في التجارة ، وأمة القراض ، والأمة الموقوفة ، والموصىٰ بمنافعها . . مر في أبوابها .

فَرْعٌ
[تزويج أمة المحجور]

للأب وأبيه وإن علا تزويج أمة ولده المحجور بالمصلحة ، لا عبده ولا أمة ثيب صغيرة عاقلة ، وللقاضي تزويج أمة مجنون وسفيه بإذنه ، لا أمة صغيرة أو صغير .

ويزوج أمة غير المحجورة وليها بإذنها نطقاً ولو بكراً ، ولا يعتبر إذن الأمة .

فَرْعٌ

[لو أعتق مريض أمة فزوجها الأب قبل موته]

لو أعتق مريض أمةً لا يملك غيرها ، فزوجها الأب مثلاً قبل موت المعتق وزوال مرضه. . صح ظاهراً ، فإن مات ولم تجز الورثة. . بان فساده ، وإلا . . بانت صحته باطناً .

ولو زوجها المعتق بمن تحل له الأمة بإذن الأب ، أو كان هو الولي. . صح ، وإن مات ورق بعضها .

* * *

الباب الخامس : في موانع النِّكاح

وهي نوعان : مؤبد للتحريم ، وغير مؤبد .

● **الأول** : المؤبد .

وهو إما بالقرابة ؛ فيحرم بها سبع : الأم ، والبنت ، والأخت ، والعمة ، والخالة ، وبنت الأخ ، وبنت الأخت .

فالأم : هي كل أنثىٰ ولدتك ، أو ولدت أصلك ذكراً أو أنثىٰ بواسطة أم لا .

والبنت : كل أنثىٰ ولدتها أو ولدت أصلها كذلك .

والأخت : كل أنثىٰ ولدها أبواك أو أحدهما ، وبنت الأخ أو الأخت منهما كبنتك منك .

والعمة : كل أخت ذكر ولدك بواسطة أم لا ، وقد تكون من جهة الأم كأخت أبي الأم .

والخالة : كل أخت أنثىٰ ولدتك ، وقد تكون من جهة الأب ، كأخت أم الأب .

فَرْعٌ
[نكاح المخلوقة من زناه]

للزاني نكاح المخلوقة من زناه وإن تيقنها من مائه ، لكن يكره[1] ، ويحرم على الرجل البنت التي نفاها باللعان وإن لم يدخل بأمها[2] ، وحكم قتله بقتلها وحده لها بقذف أو سرقة وشهادته لها . . حكم النكاح .

---

(١) قوله : (لكن يكره) خروجاً من خلاف من حرمه ، وأما المرأة . . فيحرم ولدها من الزنا عليها مطلقاً . اهـ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

(٢) وتتعدىٰ حرمتها إلىٰ سائر محارمه ؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعاً ؛ إذ له استلحاقها ، نعم ؛ الأوجه تبعاً للبلقيني : نقض الوضوء بمسها ، وحرمة نظرها ، والخلوة بها ، والقتل بها ، والقطع بسرقه مالها ، وشهادته لها . « فتح الجواد » . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو تزوج مجهولة والتحقها أبوه]

لو تزوج الرجل امرأةً مجهولة النسب والتحقها أبوه.. ثبت نسبها بشرطه ، ولا يرتفع النكاح كما مر ، فإن أبانها حرمت عليه أبداً .

وإما بالرضاع : فيحرم به السبع المذكورات في النسب ، فمن أرضعت رجلاً أو أرضعت مرضعته ، أو أرضعت أصله بواسطة أم لا.. فهي أمه ، وكذا من ولدت المرضعة أو الفحل .

ومن ارتضعت بلبن رجل أو بلبن ابنه أو بنته.. فهي بنته وكذا بناتها بنسب أو رضاع .

ومن أرضعتها أمه بلبن أبيه.. فهي أخته ، وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة أو الفحل .

وأخوات الفحل والمرضعة ومن ولدهما بنسب أو رضاع عماته وخالاته ، وكذا من أرضعتها جدته ، أو بلبن جده من نسب أو رضاع ، وبنات أولاد المرضعة أو الفحل بنسب أو رضاع بنات أخيه وأخته ، وكذا من ارتضعت بلبن أخيه أو أخته ، وبناتها وبنات أولادهما بنسب أو رضاع .

وبنات كل ذكر وأنثى ارتضع أو ارتضعت بلبن أمه أو أبيه ، وبنات أولاده بنسب أو رضاع بنات أخيه وأخته ، لكن يحل للرجل في الرضاع أم أخيه وأخته من نسب أو رضاع ، وأم ولد ولده وإن سفل ، وجدة ولده وأخته ، وأم عمه وعمته ، وأم خاله وخالته ، بخلاف النسب .

ويحل له أخت أخيه لأبيه لأمه وعكسه من نسب أو رضاع .

وإما بالمصاهرة : فيحرم بمجرد العقد الصحيح لا الفاسد أمهاتُ الزوجة بنسب أو رضاع ، وزوجات الأصول والفروع ، وبنت الزوجة المدخول بها وإن فسد النكاح ، وبنات فروعها نسباً أو رضاعاً ، لا بنت زوج الأم ، أو البنت ، ولا أمه ، ولا أم زوجة الأب أو الابن ، ولا بنتها ، ولا زوجة الربيب أو الرابِّ .

فَرْعٌ

[لو تزوج كل بنت الآخر فولد لكلٍّ ابن]

لو تزوج اثنان كلٌّ بنت الآخر ، فولد لكلٍّ ابن . . فكل واحد خال الآخر ، وإن تزوج رجل بنت رجل وهو بأمه ، فولد لكل ابن . . فولد الأم عم ابن البنت ، وابن البنت خال ابن الأم .

فَرْعٌ

[الوطء بالملك والشبهة يثبت حرمة المصاهرة]

الوطء بالملك ولو لمحرم وبالشبهة يثبت حرمة المصاهرة ، لكن يحرم على الواطىء بشبهة نظر أم الموطوءة وبنتها ، والخلوة والمسافرة بهما ، ومسهما .

والعبرة في التحريم بشبهةِ الواطىء كالنسب والعدة ، وفي المهر بالموطوءة ، واستدخال الماء المحترم . . كالوطء بنكاح ونحوه في المصاهرة والنسب والعدة ، لا الزنا واللواط والاستمتاع بشهوة .

فَرْعٌ

[طروء مؤبد التحريم يقطع النكاح]

ينقطع النكاح بطروء مؤبد التحريم ؛ كوطء زوجة أبيه أو ابنه ، أو أم زوجته بشبهة ، وكأن تزوج رجل بامرأة وابنه ببنتها ووطىء كل زوجة الآخر غلطاً ، وعلىٰ كل لموطوءته مهر المثل .

ثم إن وطئا مرتباً . . فعلى الأول لزوجته نصف المسمىٰ ، وفي وجوبه على الثاني لزوجته خلاف[1] ، فإن وجب . . رجع على الأول بنصف مهر المثل .

وإن وطئا معاً . . لزم كلاً لزوجته نصف المسمىٰ ، وهل يرجع كل على الآخر بنصف ما يرجع به لو انفرد ويسقط نصفه ، أو لا يرجع بشيء ؟ وجهان[2] .

وإن جهل الترتيب والمعية . . فللموطوءة مهر المثل ولا يتراجعان ، ولزوجة كل عليه نصف مسماه .

---

(١) الأصح منه : وجوبه لصغيرة لا تعقل ، ومكرهة ونائمة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : ثانيهما : اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تزوج امرأتين فبانت إحداهما أم الأخرىٰ]

من تزوج امرأتين فبانت إحداهما أم الأخرىٰ : فإن اتحد العقد . . بطل ، وللموطوءة مهر المثل .

أو تعدد : فإن وطئهما . . بطل ، وحرمتا عليه أبداً .

ثم إن سبق وطء الأولىٰ . . فلها المسمىٰ وللثانية مهر المثل ، أو عكسه . . فلكل منهما مهر المثل مع نصف المسمىٰ للأولىٰ .

وإن وطىء إحداهما فقط ، ثم بان أنها الأم وسبق عقدها . . بقي نكاحها وحرمت الأخرىٰ أبداً ، أو أن الموطوءة البنت . . بطل العقدان ولها مهر المثل ثم له نكاحها ، وللأم نصف المسمىٰ .

وإن بان السابق عقد البنت وهي الموطوءة . . بقي نكاحها ، وتحرم الأم أبداً ، أو والموطوءة الأم . . بطلا وحرمتا أبداً ، ولها مهر المثل ، وللبنت نصف المسمىٰ .

وإن عرف السابق نكاحها وجهلت الموطوءة . . بقي نكاح الأولىٰ ، ولا ينكح الأخرىٰ ، فإن فارق الأم . . حرمتا .

وإن عرفت الموطوءة وجهل السابق نكاحها . . حرمت غير الموطوءة أبداً ، ووقف نكاح الموطوءة ولها فسخه للاشتباه .

وإن جهل الأمران . . توقف عنهما ولهما الفسخ .

فَصْلٌ

[في اختلاط المحرم بغيرها]

إذا اختلطت من تحرم بغيرها : فإن انحصرت . . حرم الكل ، وإلا . . نكح منهن إلىٰ أن يصرن محصورات .

ومن اختلطت زوجته بأجنبيات . . حرم عليه وطء الكل بلا عقد .

● **النوع الثاني : غير المؤبد .**

وهو **إما للجمع** ؛ فيحرم على الرجل جمع المرأة وأختها ، أو عمتها ، أو خالتها .

فإن نكحهما في عقد.. بطل، أو في عقدين.. فالثاني، فإن وطىء الثانية جاهلاً.. ندب له ألا يطأ الأولىٰ في عدة الموطوءة.

ولو فارق الأولىٰ وأراد نكاح الأخرىٰ، أو أربع سواها في العدة: فإن كان بائناً.. جاز، أو رجعياً.. فلا.

فإن قال: أخبرتني بانقضاء عدتها للإمكان، فأنكرت.. فكالبائن، لكن لا تسقط نفقتها، ولا يلحقها طلاقه ويحد بوطئها.

ولو ارتدت الأولىٰ.. فكالرجعية، فإن أبانها في العدة.. فكالمبانة قبل الردة.

ولو أرضعت أم المرتدة أو أختها زوجته الصغيرة في العدة.. وقف نكاحها، فإن لم تسلم قبل فراغ العدة.. بانت بردتها وبقي نكاح الصغيرة، وإلا.. حرمتا، ويلزمه للكبيرة المسمىٰ وللصغيرة نصفه، ويرجع على المرضعة بمهر المثل للكبيرة ونصفه للصغيرة.

فَرْعٌ

[من يجوز له جمعهما في النكاح]

للرجل جمع المرأة وأم زوجها أو بنته من أخرىٰ، وبنت رجل وربيبته، أو وامرأة ابنه أو أبيه، وجمع المرأة وربيبة زوجها من أخرىٰ، وجمع أخت رجل من أبيه وأخته من أمه، وجمع ابنتي أخوين أو أختين، وجمع المرأة وأمتها.

فَرْعٌ

[لو رجع من غيبة وزعم موت زوجته]

لو غاب رجل بزوجته ثم عاد وزعم موتها.. فلأختها تزوجه.

وإن غابت الزوجة فزعمت أختها الحاضرة موتها.. لم يجز له نكاحها؛ إذ لا ملك لها، بخلاف الرجل.

والعمدة في العقود بقول أربابها، حتىٰ لو وجد مع رجل جارية علم أنها كانت لغيره وادعىٰ أنها صارت له.. جاز له شراؤها ووطؤها عملاً بقوله.

فَصْلٌ

[فيمن ملك أمة ونحو أختها]

من ملك أمةً ونحو أختها ووطىء إحداهما. . حرم عليه وطء الأخرىٰ ، فإن خالف. . لم يحد ولم يحرم وطء الأولىٰ ، لكن يندب تركه إلى استبراء الثانية .

وإذا حرَّم الأولىٰ علىٰ نفسه بإزالة ملكه ولو عن بعضها أو بتزويجها أو كتابتها. . حلت الأخرىٰ ، لا برهن أو إحرام أو عدة أو ردة ونحوها ، ولا إن استبرأها أو حرمها بالقول ، ولو عاد حلها قبل وطء الثانية. . تخير فيهما .

ومن ملك أختين إحداهما مجوسية أو أخته فوطئها. . لم تحرم الأخرىٰ ، أو أمةً وبنتها ووطىء واحدةً. . حرمت الأخرىٰ أبداً ، فإن وطئها أيضاً. . حرمتا أبداً .

ومن تزوج امرأةً وملك نحو أختها. . حرمت المملوكة وإن وطئها قبل النكاح .

وإما للزيادة علىٰ أربع للحر وثنتين لغيره ، فإن جمع الحر أكثر بعقد. . بطل في الكل ، إلا إن كن خمساً أو ستاً وفيهن نحو أختين. . ففيهما فقط ، أو في عقود ؛ كثلاث في عقد وثنتين في عقد وواحدة في عقد وجهل الأول. . صح للواحدة يقيناً مع أحد العقدين الآخرين ، فيسأل الزوج : فإن عين أحد الفرقتين وصدقه. . ثبت نكاحه .

وإن قال : لا أعرف. . فلهن طلب الفسخ ، وإذا لم يطلبن. . لم ينفسخ وعليه نفقتهن إلى البيان ، فإن مات قبله. . اعتدت غير المدخولة منهن بالوفاة وغيرها بالأكثر منهما ومن الأقراء ، ويوقف من تركته ربع أو ثمن ، وتعطى المنفردة ربعه ؛ لاحتمال صحة النكاح الثلاث معها .

ثم يحتمل أن الذي صح معها نكاح الثنتين ، فيكون لها ثلث الموقوف ، فيوقف ما بين الثلثين والربع وهو نصف سدس بينها وبين الثلاث ، ولا حق فيه للثنتين ، ويوقف ثلثا الموقوف بين الثنتين والثلاث فقط .

فإن تصالحن قبل البيان. . فهو في نصف السدس بين الواحدة والثلاث ، وفي الثلثين بين الثلاث والثنتين .

وأما المهر : فللمنفردة المسمىٰ ، والبواقي إن دخل بكلهن. . قوبل بين مسمى

الثلاث ومهر مثل الثنتين وعكسه ، وأخذ من التركة أكثر التقديرين ، ودفع لكل واحدة الأقل من مسماها ومهر مثلها ووقف الباقي .

فإذا كان مسمىٰ كل واحدة مئة ومهر مثلها خمسون . . فمسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين أربع مئة ، وهو أكثر من عكسه بخمسين ، فتعطىٰ كل واحدة خمسين ، ويوقف من الباقي مئة بين النساء الخمس ، وخمسون بين الورثة والثلاث ، فإن بانت الصحة للثنتين . . فالمئة لهما والخمسون للورثة ، أو للثلاث . . فالمئة والخمسون لهن .

وإن لم يدخل بأحد منهن . . لم يأخذن في الحال شيئاً ، ويوقف من التركة أكثر المسميين وهو ثلاث مئة : مئتان بين الخمس ، ومئة بين الورثة والثلاث ، وإن دخل بإحدى الفرقتين . . أخذ الأكثر من مسمى المدخولات ومن مهر مثلهن مع مسمىٰ غير المدخولات ودفع للمدخولات ، الأقل من المسمىٰ ومهر مثلهن ووقف الباقي .

فإن دخل بالثنتين . . فمهر مثلهما مع مسمى الثلاث أربع مئة وهو أكثر من مسماهما ، ويدفع لكل واحدة خمسون ، ويوقف مئة بينهما وبين الثلاث ، ومئتان بين الثلاث والورثة ، فإن بانت الصحة للثنتين . . فلهما مئة والباقي للورثة ، أو للثلاث . . أخذن المئة مع المئتين .

فإن دخل بالثلاث . . فمهر مثلهن مع مسمى الثنتين ثلاث مئة وخمسون ، وهو فوق مسمى الثلاث ، فلكل واحدة خمسون والباقي مئتان ، يوقف منها مئة وخمسون بين الثنتين والثلاث ، والباقي بين الثنتين والورثة ، فإن بانت الصحة للثلاث . . أخذن مئة وخمسين والباقي للورثة ، أو للثنتين . . أخذتا المئتين .

ولو نكح في هـٰذه الصورة أربعاً أخر في عقد وجهل الترتيب . . عم الإشكال المنفردة فربما وقع بعد الأربع ، فيوقف إرث أربع ، ولا يعطىٰ أحد منهن شيئاً .

ثم إن دخل بهن . . فلكل واحدة من التركة الأكثر من مسماها ومهر مثلها ، فتعطىٰ منه أقلهما ، ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ، وإن لم يدخل بأحد . . فيحتمل تقدم الأربع ، أو الواحدة إما مع الثلاث أو مع الثنتين ، فيؤخذ أكثر المقادير الثلاثة ويوقف ، وإن دخل ببعض . . أخذ للمدخولة أكثر مهريها وأعطيت منه أقلهما ، ووقف الباقي بينها وبين الورثة ، وأخذ لغيرها مسماهما ووقف كذلك .

وإما لاستيفاء عدد الطلاق المملوك ، وهو ثلاث للحر وثنتان لغيره ، فيحرم عليه حتىٰ يولج غيره ولو صغيراً يتأتىٰ منه ، أو كافراً لكافرة ، حشفتَه أو قدرها في قبلها في نكاح صحيح مع الانتشار وإن قل[(١)] ، وافتضاضها بكراً ولو مع نوم أو حائل أو حيض أو صوم أو إحرام أو ظهار ، أو عدتها لوطء بشبهة ، لا لردة أو طلاق رجعي ؛ كأن حدثا بعد استدخال ماء المحلل ، ولا إن وطىء في نكاح فاسد أو بالملك ، حتىٰ لو ملك مطلقته ثلاثاً . . حرم وطؤها بالملك قبل التحلل .

فَرْعٌ

[هل ينسب التحريم بالثلاث للكل أم للثالثة]

التحريم بالثلاث المتفرقة هل ينسب إلى الكل أو إلى الثالثة فقط ؟ فيه تردد يؤثر فيما لو شهدا عليه بالثالثة وحكم القاضي ، ثم رجعا . . هل يغرما الثلث أو الكل ؟ وجهان[(٢)] .

فَرْعٌ

[ما تصدق فيه المبانة بثلاث]

تصدق المبانة بثلاث بيمينها أنها تزوجت آخر ووطئها واعتدت منه إن أمكن ولو بعد إنكارها لذلك كله ، وكذا إن أنكر الثاني والولي والشهود ، خلافاً لـ « الروضة » ، وللأول تزوجها وإن ظن كذبها ، لكن يكره ، وإن كذبها وأصر عليه . . حرم .

وكذا لو أقر الثاني بالوطء وأنكرت أو أنكر الطلاق ، إلا إن علم خلافه . . فتحل باطناً .

ولو قالت : طلَّقني ثلاثاً ، فقال : بل أقل ، ثم صدقته . . حلت بلا محلل .

---

(١) قوله : (مع الانتشار) أي : انتشار الآلة بالفعل وإن ضعف أو استعان بنحو أصبع ؛ لتحصل مظنة ذوق العسيلة ، بخلاف غير المنتشر ؛ كأن أدخل سليم ذكره بأصبعه بلا انتشار بالكلية ، ويشترط كون المنتشر من أهل الوطء ؛ ككبير ولو قناً أو مجنوناً ، أو خصياً أو محرماً ، أو صائماً ولو لنحو صائمة وصغيرة لا تشتهىٰ ، ومعتدة عن شبهة لا رجعية ، وكصغير عاقل يتأتىٰ منه الوطء ؛ أي : يتصور منه ذوق اللذة ؛ بأن يشتهىٰ طبعاً بحيث ينقض لمسه فيما يظهر ، وليس بقن ؛ إذ لا يصح نكاحه ، انتهىٰ « فتح الجواد » ابن حجر . من هامش (ب) .

(٢) المعتمد : أن التحريم بالطلاق الثلاث ينسب إلى الكل ، وأنهما يغرمان كل المهر ؛ لأنهما منعاه بها من جميع البضع كالثلاث . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

وإما للرق ، فيحرم على الرجل والمرأة نكاح من له أو لمكاتبه بها ملك وإن علق به عتقها ؛ كـ : إن نكحتك فأنت حرة ، أو إن كان في علم الله أني أتزوجك بعد عتقك فأنت حرة ، ثم تزوجها . . لم يصح ولم تعتق ؛ كـ : إن دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر مثلاً ، ثم تزوجها حالاً .

ويحرم على الحر ابتداءً نكاح أمة فرعه المناسب وإن سفل ، أو لم يلزمه إعفافه .

ولو طرأ ملك رجل أو مكاتبه علىٰ بعض زوجته ، أو عكسه . . انفسخ النكاح ، أو ملك فرعهما . . فلا ، فلو أولدها الأب بعد ذلك . . لم تصر أم ولد ؛ لرضاه برق ولده ابتداءً .

ويحرم على الحر لا القن والمبعض أن ينكح أمةً أو مبعضة لأجنبي إلا بشروط :

ـ ألا يكون في نكاحه حرة صالحة للتمتع ولو كتابيةً ، بخلاف من لا تصلح ؛ كصغيرة أو رتقاء[1] أو قرناء[2] ، أو جذماء[3] أو برصاء ، أو مجنونة أو هرمة ، أو مضناة[4] أو غائبة .

ـ وألا يقدر على التسري ولا علىٰ تزوج حرة صالحة ولا مبعضة ؛ لعدمها أو فقره أو غيبة ماله وإن ملك مسكناً وخادماً يحتاجهما ، أو وجد مقرضاً أو واهباً للمهر ، أو من يستأجره به ، أو قدر علىٰ حرة غائبة يشق قصدها ، أو علىٰ مغالية في المهر ، أو مفوضة ، أو راضية بمهر مؤجل ، لا إن رضيت بدون مهر المثل ووجده ، أو له فرع موسر ، أو له أمة لا يحل له وطؤها وثمنها يبلغ مهر حرة أو ثمن سرية .

ـ وأن يخاف العنت بتوقعه لا نادراً وإن لم يغلب ظنه ، فمن قويت شهوته مع ضعف دينه . . فخائف ، أو مع قوته أو مع حياء ونحوه . . فلا ، فيحرم علىٰ مجبوب وعنين لا ممسوح ؛ إذ لا يلحقه الولد[5] .

---

(١) **الرتقاء** : المرأة المنضمة الفرج .

(٢) **القرناء** : المرأة التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه .

(٣) **الجذماء** : مقطوعة اليد .

(٤) **المضناة** : من الضنا وهو الهزال الشديد .

(٥) المعتمد : حرمة ذلك على الممسوح أيضاً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ـ وأن تكون الأمة مسلمةً ولو مملوكةً لكافر ، فيحرم على المسلم ولو رقيقاً لا الكافر نكاح أمة كتابية .

ـ وأن تصلح للوطء لا نحو صغيرة .

وإذا نكح الأمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة . . لم ينفسخ نكاح الأمة .

فَرْعٌ

[لو أرادت الأمة فسخ النكاح بجب ذكر زوجها الحر]

لو وجدت الأمة زوجها الحر مجبوب الذكر ، وأرادت الفسخ ، وادعىٰ حدوثه بعد النكاح : فإن أمكن . . حكم بصحته وإن كذبته ، وإلا . . فهو باطل .

فَرْعٌ

[نكاح الحر أمتين في عقد]

لو تزوج الحر أمتين في عقد . . بطل فيهما كالأختين .

فَرْعٌ

[من موانع النكاح]

من الموانع : أن يتضمن إثبات المهر رفع النكاح ؛ كإذنه لعبده في نكاح حرة وإصداقها رقبته ، فإذا فعل . . بطل النكاح ، لا إن كانت أمةً ، فإن طلقها قبل الدخول . . بقي العبد لسيدها ؛ بناءً علىٰ أن من باع عبده المزوج بعد تسليم المهر ثم طلق قبل الدخول . . كان المسترد للمشتري .

ولو أعتق العبد سيد الأمة ، أو باعه ، ثم قبل الدخول طلقها ، أو ارتدت . . غرم المعتق للعتيق ، أو للمشتري قيمة نصفه في الطلاق ، وكلها في الردة ، وإن باع الأمة ثم طلقت ، أو فسخت . . بقي العبد له ولا شيء عليه .

فَرْعٌ

[وطء الأمة الكافرة]

للمسلم الحر وطء أمته الكافرة إن كانت ممن يحل نكاح حرائرهم .

فَرْعٌ

[ولد الأمة من نكاح أو زنا لمالكها]

ولد الأمة من نكاح ونحوه ومن زنا.. قن لمالكها ولو كان الأب حراً ، وولد المبعضة.. مبعض كأمه .

فَرْعٌ

[نكاح أمة وحرة في عقد]

من تزوج حرة وأمةً في عقد : فإن لم يكن حراً.. صح فيهما ، وإلا.. ففي الحرة دون الأمة وإن كانت تحل له مفردةً .

ولو جمع من تحل له الأمة بين أختين مثلاً وأمة.. صح في الأمة فقط .

فَرْعٌ

[جمع من تحل وغيرها في عقد]

لو جمع في عقد من تحل وغيرها ؛ كأن قال الولي : زوجتك بنتي وابني ، أو وفرسي ، أو زوجتك بنتي وبعتك هـٰذا الحر ، وكمحرم وأجنبية ، أو خلية ومعتدة عن غيره ، أو مسلمة ومجوسية.. صح فيمن تحل بمهر المثل .

وإما للكفر ، فيحرم على المسلم نكاح كافرة إلا يهوديةً أو نصرانيةً ذمية[1] أو حربيةً ، فتحل مع الكراهة ، والذمية أخف . وكذا نكاح مسلمة بدار الحرب وتسريها .

ثم يشترط في الإسرائيلية : ألا يعلم دخول أول آبائها في دين نبيه بعد نسخه ، وفي غير الإسرائيلية : أن يعلم دخوله فيه قبل نسخه وتبديله ، أو قبل نسخه وبعد تبديل بعضه ، ويجتنب المبدل بأن أسلم اثنان وشهدا بذلك ، لا بقولهم .

---

(١) قوله : (ذمية) : قال في « فتح الجواد » : وظاهر أن الذمية أولىٰ من مسلمة لا تصلي ولو بعض المكتوبات ؛ لردة هـٰذه عند أحمد وغيره المؤدية لفسخ النكاح ، أو لعدم انعقاده ، والكتابية لا خلاف في حلها ، انتهىٰ « فتح الجواد » . من هامش (ب) .

نعم ؛ يتجه تصديقهم في وقت الدخول[1] .

والسامرة والصابئة من اليهود والنصارىٰ : إن علمت موافقتهم لهم في أصول دينهم دون فروعه. . حل نساؤهم بالشرط السابق إن لم يكفرهم أهل ملتهم ، وإن علمت مخالفتهم أو شك. . حرمن .

وتحرم المرتدة على الكافر والمسلم .

فصل

[حق الزوجة الكتابية كالمسلمة]

للزوجة الكتابية ما للمسلمة من الحق الواجب ، وللزوج إكراه زوجته على الغسل الواجب ولو قبل وقت الصلاة للمسلمة ، فإن امتنعت أو كانت مجنونةً. . فقد مر .

ويكرهها علىٰ غسل بدنها من نجاسة ووسخ ، وعلىٰ إزالة شعر إبط وعانة ، وتقليم أظفار ، وعلىٰ ترك تناول مؤذ ؛ كثوم ولحم خنزير وخمر ونبيذ وإن اعتقدت حله ، وعلىٰ ترك لبس جلد ميتة لم يدبغ وثوب كريه الرائحة ، ومسجد وجماعة ، وكنيسة وبيعة ، لا إجبار أمته الكافرة على الإسلام ؛ إذ الرق أفادها الأمان من القتل .

فصل

[في انتقال الكافر إلىٰ ملة أخرىٰ]

لو انتقل كافر من ملته إلىٰ ملة أخرىٰ. . لم يقر على الثانية ، ولم يقبل رجوعه إلى الأولىٰ وإن كانت أفضل ، بل إن أسلم. . فذاك ، وإلا. . بلغ مأمنه كنابذ العهد ، فإن كان امرأةً. . لم يحل نكاحها لمسلم ، ولو كانت زوجته. . فكارتداد المسلمة ، وكذا تمجس كتابية تحت كتابي لا يرىٰ نكاحها .

ولو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول. . انفسخ النكاح ، أو بعده. . وقف ، فإن أسلما في العدة. . بقي ، وإلا. . ارتفع من الردة ، ويحرم على الزوج وطؤها في العدة ، فإن فعل. . لم يحد بل يعزر ، وعليها له عدة أخرىٰ ، وهما عدتا شخص وسيأتي .

---

(١) ضعيف . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

خاتمة

[حرمة من أحد أبويها كتابي والآخر مجوسي]

يحرم على المسلم مَن أحد أبويها كتابي والآخر مجوسي[1] أو وثني أو مرتد وإن بلغت ودانت بدين الكتابي منهما .

* * *

(١) قوله : (من أحد أبويها كتابي والآخر مجوسي) أي : وإن علا ، والآخر كتابي ولو صغيرة أو مجنونة وإن اتبعت دين الكتابي ؛ تغليباً للتحريم ، وفي نسخة : (وثني) . . . إلىٰ قوله : وبحث الإسنوي في أن المتولد بين آدمي وغيره علىٰ صورة الآدمي لا تحل للآدمي ؛ تغليباً للمحرم ، ويؤيده أنه لا يحل نكاح الجن على المعتمد خلافاً ، للقمولي وغيره ، انتهىٰ « فتح الجواد » ابن حجر .
وفي فتاوى الشيخ محمد بن عمر حشيبر لما تكلم في الجن في جواب طويل فقال رحمه الله : نعم ؛ الأصح من وجهين : حرمة مناكحتهم ، والرضاعُ مبني علىٰ ذلك ، فإن حرمنا المناكحة . . لم يُحَرِّم الرضاع ، وإن جوزناها . . حَرَّمَ ، وهو أحد احتمالين للبلقيني في « تدريبه » انتهىٰ . وقد صحح قولَه جماعة معتمدون ، ولم يتكلم على الإرث الذي يترتب على النكاح ، وقد بنى الرضاع على النكاح ، ولم أر من تعرض للإرث علىٰ قول من قال بصحة النكاح . اهـ من هامش (ب) .

الباب السّادس : في أنكحة الكفّار

وهي صحيحة ، فإن أسلمت الزوجة قبل الدخول دون الزوج ، أو هو دونها وهي مجوسية مثلاً . . تنجزت الفرقة .

وإن أسلم أحدهما بعد الدخول . . وقفت ، فإن أسلم المتأخر في العدة . . بقي النكاح ، وإلا . . بانت الفرقة من إسلام الأول .

ولو ادعى الزوج أن إسلامه في عدتها وقالت : بعدها : فإن اتفقا علىٰ وقت انقضائها . . حلفت ، أو علىٰ وقت إسلامه . . حلف هو ، وإن ادعىٰ كل مجرد السبق . . صدق السابق بالدعوىٰ .

وإن أسلم دونها وهي حرة كتابية ، أو أسلما دفعةً . . أقر النكاح ، والاعتبار بآخر كلمة الإسلام .

وإسلام أبوي الزوجين غير المكلفين ، أو أحدهما . . كإسلام الزوجين أو أحدهما .

ولو أسلمت الزوجة المكلفة[1] مع إسلام أبي زوجها الناقص ، أو عقبه . . بطل النكاح .

فَرْعٌ
[حكم الموقوف نكاحها]

يحرم وطء الموقوف نكاحها ، ويوقف الطلاق والخلع والإيلاء والظهار منها ، فإن أسلم المتأخر منهما في العدة . . بان صحته من تلفظه به ، وإلا . . فلا ، ولو قذفها : فإن جمعهما الإسلام في العدة . . لاعَنَ لنفي العقوبة ، وإلا . . فلا ، ثم إن حصلت الفرقة لتخلفه . . حد بقذفها ، أو لتخلفها . . عزر .

ولو أسلم الزوج أولاً فنكح نحو أخت زوجته في العدة . . بطل ، أو هي : فإن

(١) أي : ولم يدخل بها . اهـ « روض » . من هامش (ب) .

أسلم هو والثانية فيها ، أو كانت كتابية . . اختار إحداهما ، أو بعدها . . أقرت الثانية .

ولو طلق زوجته رجعياً ثم أسلم قبلها ونكح في عدتها أختها ، أو أربعاً غيرها . . فكما مر .

فَصْلٌ

[إسلام الزوجين]

إذا أسلم الزوجان ولم يقارن النكاح مفسد عندنا . . قرر ولو في إحرام الأول ، أو عدتها لوطء بشبهة ، وكذا لو قارنه المفسد واعتقدوا صحته وزال عند الإسلام ؛ كتزوجه بلا ولي وشهود ، أو بإجبار غير المجبرة أو معتدة غيره ، أو بشرط الخيار فأسلم بعد العدة أو الخيار ، وكمراجعة رجعية بعد العدة ، وجوزوه .

لا إن لم يزل عند الإسلام ؛ كتزوج محرمه أو مطلقته ثلاثاً قبل التحلل ، أو زال عنده واعتقدوا فساده .

ويقر مؤقت اعتقدوا تأبيده ، وغصب اعتقدوه نكاحاً ، إلا في ذميين بدارنا ، ولا يجب البحث عن شرط نكاح من أسلم .

فَرْعٌ

[إسلام الحر مع حرة وأمة أو أمة فقط]

لو أسلم حر مع زوجتين حرة وأمة . . تعينت الحرة واندفعت الأمة وإن ماتت الحرة أو ارتدت قبل إسلام الأمة .

ولو أسلم مع أمة فقط وفقد شرط حلها عند اجتماعهما في الإسلام . . اندفعت ، وإن وجد ؛ كأن أسلم أحدهما والزوج موسر ، ثم أسلم الآخر في العدة وقد أعسر ، أو أسلمت الأمة وعتقت في العدة . . فلا .

ولو أسلمت المدخول بها قبل الزوج ثم ارتدت ثم أسلم : فإن كان بعد عدتها من إسلامها . . بانت ، أو فيها وأسلمت في عدة زوجها . . بقي النكاح ، وإلا . . ارتفع من ردتها .

وإن أسلم الزوج قبلها ثم ارتد : فإن تأخر إسلامها عن عدتها من إسلامه . . بانت ، وإن أسلمت فيها وأسلم هو في عدة الردة . . بقي النكاح ، وإلا . . ارتفع من ردته .

فَصْلٌ

[فيما يتفرع علىٰ صحة أنكحة الكفار]

يتفرع علىٰ صحة أنكحة الكفار :

ـ أنه لو طلق الكافر كافرةً ثلاثاً . . وقع وإن لم يعتقدوه طلاقاً ، ثم إن أسلما قبل التحلل . . حرمت عليه حتىٰ تتحلل ، أو بعده . . كفىٰ .

ـ وأن من تزوج أختين مثلاً فطلقهما معاً ثلاثاً قبل إسلامهم . . لم ينكح إحداهما حتىٰ تتحلل ، أو بعده . . اختار إحداهما فيطلق .

ولو أسلم قبلهما أو عكسه وطلقهما بين الإسلامين كذلك . . تخير أيضاً ، فتطلق المختارة ، وينفدع نكاح الأخرىٰ قبل إسلام السابق منهم .

ولو أسلمت إحداهما فقط بعد الطلاق في العدة . . تعينت للطلاق ، فتحتاج إلىٰ محلل دون المتخلفة .

ولو طلقهما مرتباً . . تعينت الأولىٰ للنكاح ، فلا يختارها ؛ لأنها مطلقة ، ولا الأخرىٰ ؛ لاندفاعها ، ولا يحتاج فيها إلىٰ محلل .

ـ وأن من نكح حرة وأمةً ولو أختين وطلقهما كما مر قبل إسلامهم . . لم ينكح إحداهما حتىٰ تتحلل ، أو بعده أو بعد إسلامهما وقبل إسلامه أو عكسه . . تعينت الحرة للتحلل ، واندفعت الأمة .

ـ وأن من اندفعت قبل الدخول بإسلام الزوج . . فلها إن لم تكن محرماً له نصف المسمىٰ ، ونصف مهر المثل في الفاسد ، والمتعة فقط في المفوضة ، أو بإسلامها . . فلا شيء لها ، وإن اندفعت بعد الدخول . . فلها المسمىٰ أو مهر المثل .

وإن دخل بالمفوضة ولو بعد الإسلام واعتقدوا أن لا مهر لها بحال . . لم يلزمه .

فَصْلٌ

[إسلام الزوجين والمسمىٰ فاسد]

لو أسلم الزوجان والمسمىٰ فاسد : فإن لم تقبض الزوجة شيئاً منه . . فلها مهر المثل إلا إن منعها الزوج منه في الكفر قاصداً تملكه .

وإن قبضته . . فلا شيء لها ، وإن قبضت بعضه . . فلها قسط الباقي من مهر المثل بالكيل في نحو الخمر .

فإن تعدد واتحد جنسه ؛ كزقي خمر وزاد أحدهما على الآخر صفةً ، أو كان كلاباً مثلاً . . فبالقيمة عند من يرىٰ له قيمةً ، وإن تعدد جنسه ؛ كزقي خمر وكلبين . . اعتبرت قيمة الكل .

فَرْعٌ

[لو باع كافر مثله درهماً بدرهمين ثم أسلما]

لو باع أو أقرض كافر كافراً درهماً بدرهمين ثم أسلما أو ترافعا إلينا : فإن كان بعد قبض الكل . . قرر إن جرىٰ برضاهما ، وكذا بإجبار قاضيهم ، لكن ليس إمضاءً لحكمه ، أو قبل قبض شيء . . ألغي ، أو بعد قبض درهم . . نظر أقصد المؤدي دفعه عن الربح أو عن الأصل أو أطلق ؟ وقد مر في (الرهن) .

فَرْعٌ

[لو ترافع ذميان إلىٰ قاضينا ونحوهما]

لو ترافع إلىٰ قاضينا ذميان وإن اختلفا ملة أو معاهد وذمي ، لا معاهدان ، في حق لله تعالىٰ ، أو لآدمي . . لزمه الحكم بينهما بحكمنا وإعداء الطالب .

فإن ترافعا في نكاح وكان يَقرُّ لو أسلما ؛ كأن نكح بلا ولي ولا شهود أو معتدة ، وقد انقضت عدتها . . أقرا عليه وحكم بوجوب النفقة ، أو لا يقَرُّ ؛ ككونها في العدة . . فلا تقرير ولا نفقة .

ولو علمنا مجوسياً نكح محرماً له . . لم نتعرض له ، ولا يفرق بينهما ، فإن ترافعا إلى القاضي في النفقة . . أبطله ولا نفقة .

ولو جاءنا كافر تحته أختان وطلبا فرض النفقة . . لم يحكم بها ، وحيث لا تقرر في هٰذه الصورة أعرض عنهما عند ترافعهما ، إلا إن رضيا بحكمه فيأمره باختيار إحدى الأختين .

فصل

[إسلام الكافر علىٰ أكثر من نصابه من النساء]

لو أسلم كافر علىٰ أكثر من نصابه من النساء : فإن كان حراً وكن كتابيات أو أسلمن قبل انقضاء العدة وقد دخل بهن. . اختار أربعاً حتماً ، فيحبس ثم يعزر ويمهل بطلبه ثلاثاً ، وعليه نفقة الكل ، وباختيار الأربع يندفع الزائد .

فإن جن قبل الاختيار أو كان صغيراً . . وقف إلىٰ كماله ، ونفقتهن في ماله ، ولو اختار في إحرامه لا ردته ، أو بعد موتهن . . جاز ، وورثهن إن كن مسلمات .

فرع

[أسلم وفي نكاحه امرأة وبنتها وأسلمتا]

من أسلم وفي نكاحه امرأة وبنتها وأسلمتا أو كانتا كتابيتين : فإن كان قد دخل بهما . . حرمتا أبداً ، ولكلٍّ المسمىٰ أو مهر المثل ، أو لم يدخل بأحد أو شك . . حرمت الأم فقط أبداً ، ولها نصف المهر ، والورع عند الشك تحريمهما .

وإن دخل بالبنت فقط . . بقي نكاحها وحرمت الأم أبداً ، ولها نصف المهر ، أو بالأم فقط . . حرمتا أبداً وللأم المهر .

أو بأحدهما ونسيها . . بطل نكاحهما ؛ لتيقن تحريم إحداهما كتيقنه أخوة إحدى امرأتيه .

وإن كان في نكاحه امرأة وبنتها وبنت بنتها : فإن كان قد وطئهن . . بطل نكاحهن ، أو لم يطأ أحداً . . أقرت السفلىٰ فقط ، أو وطىء واحدةً منهن فقط . . بقي نكاحها فقط .

فرع

[لو نكح حر إماء ثم أسلموا]

إذا نكح حر إماءً ثم أسلموا . . اختار واحدةً إن حلت له الأمة حينئذ ، وإلا . . اندفعن .

وإن أسلم هو وواحدة منهن . . فله اختيارها ، وله انتظار غيرها ، فإن طلق

المسلمة . . كان مختاراً لها ، فتندفع البواقي من وقت إسلامه إن أصررن ، ومن تطليقه إن أسلمن في العدة .

ولو لم يختر المسلمة حتىٰ أسلمت البواقي في العدة . . اختار إحدى الكل ، واندفع غيرها .

ولو فسخ نكاح المسلمة قبل إسلام البواقي . . لم يصح ، فإن أصررن . . تعينت للنكاح ، وإن أسلمن في العدة . . اختار من شاء من الكل .

ولو كان الإماء ثلاثاً فأسلم ثم أسلمن مرتباً : فإن وجد شرط حل الأمة عند إسلام الأولىٰ والثالثة فقط . . اندفعت الثانية ، وخير في الأخيرتين ، أو عند إسلام الأولىٰ فقط . . تعينت ، أو عند إسلام الأخيرتين فقط . . خير فيهما ، واندفعت الأولىٰ .

ولو نكح حرة وأربع إماء فأسلم : فإن لم يدخل بأحد . . لم تتعين الحرة ، بل إن أسلمت معه ولو مع إسلام الإماء أو بعضهن ، أو كانت كتابيةً . . تعينت ، وإن أسلم معه أمتان فأكثر . . اختار واحدةً .

وإن دخل بهن وأسلمن معه ، أو في العدة ، أو لم تسلم الحرة وهي كتابية . . تعينت الحرة وعدة البواقي من تعينها ، وإن لم تكن كتابيةً . . لم يختر للنكاح أمةً حتىٰ تنقضي عدة الحرة أو تموت على الكفر ، فلو اختارها قبل يأسه من الحرة . . لم يتبين به صحة اختياره ، بل يجدده إن حلت له الأمة ، وله اختيار الإماء للفراق إلا واحدةً ، فإن أيس من الحرة . . تعينت تلك الواحدة للنكاح .

ولو عتق الإماء قبل إسلام الزوج وإسلامهن ، أو بعد إسلامه وقبل إسلامهن ، أو عكسه . . التحقن بالحرائر الأصليات ، فيختار أربعاً من الخمس كيف شاء .

ولو تأخرت الحرة عن إسلام الإماء وعتقهن : فإن اختارهن . . اندفعت الحرة ، وإن انتظر إسلامها . . لزمه اختيار ثلاث منهن .

ولو نكح أربع إماء فقط ، فأسلم هو وثلاث ، ثم عتقت الرابعة وأسلمت في العدة . . تعينت ، وإن أسلم هو وثنتان فعتقت إحداهما ، ثم أسلم الأخريان على الرق . . اختار واحدةً من الكل ؛ إذ العتيقة في حال الاجتماع في الإسلام كانت أمةً .

ولو أسلم ثنتان ثم عتقتا ، ثم عتق ثنتان ثم أسلمتا . . اندفع الأوليان ، وإن أسلم ثم

عتق ثنتان ثم أسلمتا وأسلم الأخريان ثم عتقتا . . تعين الأوليان .

وإن كان عبداً والزوجات حرائر وإماءً وأسلمن معه أو قبله أو بعده في العدة. . اختار اثنتين حرتين أو أمتين ، أو حرةً وأمةً .

ولو عتق بعد الإسلامين أو قبلهما أو بينهما ، تقدم إسلامه أو تأخر. . التحق بالأحرار ، فإن تمحض الزوجات حرائر. . اختار أربعاً ، فلو أسلم معه اثنتان ثم عتق ثم أسلم البواقي. . اختار اثنتين فقط ؛ إما الأوليين أو من البواقي ، أو واحدةً منهما وواحدةً من البواقي .

وإن أسلم معه واحدة ثم عتق ثم أسلم البواقي. . اختار أربعاً .

ولو تمحضن إماءً : فإن عتقن بعد اجتماع الإسلامين. . اختار أربعاً ، وإلا. . فواحدة بشرطه .

ولو كن أربعاً فأسلم معه ثنتان ، ثم عتق ثم أسلم ثنتان. . اختار ثنتين فقط ، ويتعين الأوليان .

ولو عتق الأخيرتان بعد عتقه ثم أسلمتا. . فله اختيارهما ، واختيار إحداهما وإحدى الأوليين .

ولو أسلمت معه واحدة ثم عتق ، ثم أسلم البواقي. . اختار واحدةً من الجملة ولا تتعين الأولىٰ .

ولو عتق البواقي بعد إسلام الواحدة في العدة ، ثم أسلمن. . أقر نكاحهن مع الأولىٰ ، ولو كن حرائر وإماء. . اندفع الإماء واختار من الحرائر أربعاً إن كن أكثر ، وإلا. . تعين .

ولو كان تحته حرتان وأمتان، وأسلم معه حرة وأمة ، ثم عتق ثم أسلم الأخريان. . لم يختر إلا اثنتين؛ إما الحرتين أو إحداهما مع الأمة الأولىٰ ، لا مع الثانية.

فَصْلٌ
[في الاختيار]

لفظ الاختيار : كـ : اخترتكِ ، أو اخترت نكاحك ، أو أمسكتك ، أو أمسكت نكاحك ، أو أثبتك ، أو حبستك للنكاح ، أو أريدك .

ولو قال الحر لأربع من ثمان : فسخت نكاحكن ، أو اخترتكن للفسخ ، أو أنتن المفسوخات ولم ينو بالفسخ طلاقهن . . أقر نكاح البواقي .

وفارقتك أو لا أريدك كفسخت ، وإن نوىٰ به طلاقهن أو طلقهن . . حرم الكل .

ولو آلىٰ أو ظاهر من بعضهن . . لم يكن اختياراً ، بل إن اختارها للفراق . . فلا إيلاء ولا ظهار ؛ كأن اختار غيرها ، أو للنكاح . . فمدتها من اختياره ، وإن قذفها . . لم يلاعنها ، إلا إن اختارها .

ولو اختار الثمان للنكاح أو الفسخ . . لغا ، أو طلقهن . . طلق أربع بتعينهن ، فلو علق الاختيار . . لغا ، وكذا الفسخ ، إلا إن نوىٰ به الطلاق ، أو علق الطلاق ؛ كـ : كلما أسلمت واحدة فقد فسخت نكاحها ، أو فهي طالق . . فيصح ويتضمن الاختيار .

فَرْعٌ

[الوطء ليس اختياراً]

ليس الوطء اختياراً للموطوءة .

ثم إن اختارها . . فلها المسمىٰ إن صح ، وإلا . . مهر المثل .

وإن اختار غيرها . . فللموطوءة مهر المثل مع ما تستحقه قبل هـٰذا الوطء .

فَرْعٌ

[لو اختار من ثمان خمساً معينات]

لو اختار خمساً معينات من ثمان . . انحصر حقه فيهن ، واندفع غيرهن ، وعليه اختيار أربع من الخمس .

ولو أسلم معه من الثمان أربع . . فله تعيين المتخلفات للفسخ ، فتتعين المسلمات للنكاح ، وليس له تعيين المتخلفات للنكاح ، وله اختيار المسلمات له صريحاً أو ضمناً بطلاقهن ، ويندفع غيرهن وإن أسلمن في العدة .

وليس له اختيار المسلمات للفسخ ، فإن فعل ولم تسلم البواقي . . تعين الأوليات ، وإن أسلمن . . اختار للنكاح أربعاً من الكل .

فإن ادعت كل واحدة من المسلمات والمتخلفات أنه أراد بالفسخ الطلاق . . حلفته .

ولو أسلم الثمان بعده في عدتهن متعاقبات ، وكلما أسلمت واحدة فسخ نكاحها بنية الطلاق . . فمختار للأربع الأول ، أو لا بنيته . . لغا فيهن ونفذ في البواقي .

وإن أسلم منهن خمس ففسخ نكاحهن ولم ينو به الطلاق . . اندفع إحداهن على الإبهام ، فإذا أسلم باقيهن في العدة . . اختار أربعاً من الكل ، وإن فسخ نكاح واحدة مبهمة بنية الطلاق . . فمختار لمبهمة ، فيعينهما ويختار ثلاثاً من البواقي ، أو لا بنية الطلاق . . عينها واختار أربعاً من البواقي .

وإن فسخ نكاح مبهمتين ولم ينو الطلاق . . انفسخ نكاح إحداهما ، فيعينهما ويختار من البواقي أربعاً ، فلو عين ثنتين . . اندفعت إحداهما فيعينها ، وله اختيار الأخرىٰ مع ثلاث أخر ، ولو اختار الخمس . . فقد مر .

فَرْعٌ
[موت من أسلم عن ثمان مثلاً قبل التعيين]

إذا مات من أسلم عن ثمان مثلاً قبل التعيين . . فعليهن العدة ، فإن لم يدخل بأحد . . فهي عدة وفاة ، وإن دخل بهن . . فعدة الحامل بالوضع ، وعدة ذوات الأشهر عدة وفاة ، وغيرها بالأكثر منها ومن بقية الأقراء عند الموت .

وابتداء الأقراء من إسلامهما إن تقارن ، وإلا . . فمن إسلام السابق ، وابتداء الأشهر من موته .

ويوقف لهن من تركته ميراث زوجات حتىٰ يصطلحن عليه لا علىٰ مال آخر بتساو أو تفاوت .

نعم ؛ إن كان فيهن محجورة . . فلوليها الصلح علىٰ ثمن الموقوف ، لا أقل .

ولو طلب أربع منهن شيئاً منه بلا صلح . . منعن ، أو خمس . . أعطين ربعه ، أو ست . . فنصفه ، أو سبع . . فثلاثة أرباعه .

ويشترط للإعطاء الإبراء عن الباقي ، خلافاً للشيخين .

ولو أسلم أربع وتخلف أربع كتابيات . . لم يوقف شيء ، بل يقسم باقي الورثة كل التركة ، وكذا مسلم تحته مسلمة وكتابية ، فطلق إحداهما مبهمةً ومات قبل التعيين .

فَرْعٌ

[موت ذمي عن أكثر من أربع]

لو مات ذمي عن زوجات فوق أربع . . فالإرث لهن جميعاً ، وإن مات مجوسي عن زوجة محرم له كأمه أو بنته . . لم ترث بالزوجية .

فَرْعٌ

[في النفقة إذا تقدم إسلام الزوجة]

إذا تقدم إسلام الزوجة . . فلها النفقة من وقت إسلامها ، إلا إن تقدم الزوج ولم تكن كتابيةً ، ويصدق هو في قدر مدة تقدمها ، وتصدق هي في نفي تقدم إسلامه إن لم يتفقا علىٰ وقته ، وإلا . . صدق هو .

ولزوجة المرتد المسلمة النفقة ، لا المرتدة وحدها أو مع الزوج .

فَرْعٌ

[في اختلاف الزوجين قبل الدخول في تقدم إسلام أحدهما على الآخر]

لو قال الزوج لزوجته قبل الدخول : أسلمتِ قبلي فسقط مهرك ، وقالت : أسلمتُ بعدك فلي الشطر . . صدقت بيمينها .

وإن قالت : لا أعرف السابق منا . . لم تطالبه بشيء ، وإن عادت وادعت علم سبقه . . حلفت وأخذت الشطر .

ولو أقر بجهل السبق والمعية . . فالنكاح باق ، أو بجهل السابق . . فلا ، ولا تطالبه بالشطر قبل قبضه ، ولا يسترده الزوج بعده .

ولو قال : أسلمنا دفعةً فالنكاح باق ، فقالت وهي غير كتابية : بل مرتباً فاندفع النكاح . . صدق هو بيمينه ، فلو شهد له شاهدان أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت . . قبلا ، أو مع طلوعها . . فلا ؛ إذ الطلوع والغروب حال تمامه ، والمعية تتناول من أوله إلىٰ آخره .

وإن قال : أسلمتِ قبلي فلا نكاح ولا مهر ، فقالت : بل أسلمنا دفعةً فهما باقيان . . صدق في الفرقة بلا يمين ، وبها في سقوط المهر ، فإن نكل . . فلها نصفه .

خاتمة

[لو نكحت زوجين في الكفر]

من نكحت في الكفر زوجين : فإن اقترن عقدهما . . لم يقرا وإن اعتقدوا جوازه ، وإلا . . فهي للأول ، فإن مات ثم أسلمت مع الثاني واعتقدوا صحته . . أقرا عليه ، وإلا . . فلا ، وإن أسلما دونها أو أسلم الأول فقط . . فيظهر أنها له إن كانت كتابيةً .

* * *

الباب السّابع : في خيار النّكاح

وله أسباب :

⊛ أحدها : العيب العام .

وهو البرص والجذام المستحكمان وإن قلا ، والجنون ولو متقطعاً إلا قليلاً يطرأ نادراً ، والإغماء لمرض إن لم يرج زواله .

والخاص بالرجل ، وهو العنة والجب ولو بفعلها ، وبالمرأة وهو الرتق والقرن ، فإن أزيلا وأمكن الوطء . . سقط خياره ، ولا يلزمها الإزالة بل تحرم .

ولو كان الزوجان معيبين . . تخيرا وإن اتحد جنسه أو اختلف ؛ كجبه ورتقها ، لكن لا يمكن الفسخ بجنونهما المطبق[1] .

فَرْعٌ

[شرط الخيار]

شرط الخيار : الجهل بالعيب إلا العنة ، ويصدق منكر العلم منهما بيمينه ، ومنكر أن هـٰذا عيب .

ويثبت ببينة عارفة .

والعيب الطارىء يثبت به الخيار للزوج وللزوجة قبل الوطء ، وكذا بعده ، إلا في العنة .

فَرْعٌ

[ما لا يثبت به الخيار]

لا خيار بنحو البخر والصنان وإن لم يقبلا العلاج ، والاستحاضة ، والقروح السيالة ، والعِذيطة[2] ، وقطع الطرف ، والعمىٰ ، والزمانة ، والخصاء ،

(١) منهما ، ولا من أحدهما ، أما من وليهما . . فيمكن . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) **العذيوط** : هو الذي يُحدِث عند الجماع .

والإفضاء[1] ، والتغفيل ، والبله ، والحمق ، وكون أحدهما واضح الخنوثة .

فَرْعٌ

[الخيار لأولياء المرأة بجنون الزوج ونحوه]

لأولياء المرأة الخيار بجنون الزوج وبرصه وجذامه المقارن ، لا الحادث بعد العقد ، ولهم الامتناع من تزويجه إن طلبت ، بخلاف الجب والعنة ، فلا خيار ولا منع .

فَصْلٌ

[فورية خيار العيب]

خيار العيب فوري ، فإن أخر وادعى الجهل بثبوته أو بفوريته وأمكن . . صدق بيمينه ، ومن رضي بالعيب . . سقط خياره وإن زاد ، ومن فسخ وبان أن لا عيب . . بطل فسخه .

فَرْعٌ

[للأمة خيار العيب لا لسيدها]

خيار العيب للأمة لا لسيدها ، ويشترط للفسخ به حضور القاضي ، ولو وطئها الزوج بتمكينها وادعىٰ أحدهما علم صاحبه بعيبه قبل الوطء وأنكر الآخر . . حلف المنكر .

فَرْعٌ

[حكم المهر في الفسخ بالعيب]

الفسخ بالعيب إن كان قبل الدخول . . فلا مهر للمرأة ولا متعة ، أو بعده : فإن قارن العقد أو حدث قبل الوطء . . فلها مهر المثل ، وإلا . . فالمسمىٰ ، ولا يرجع بما غرمه علىٰ من غره وهو الولي ، أو المرأة بأن سكت عن العيب ، أو أظهرت للولي أن الزوج عرفه ، أو زوجت نفسها ، وحكم بصحته من يراها ، وحكم المهر في الفسخ بالغرور الآتي . . كالعيب .

---

(١) أي : إذا لم يفضها كل أحد . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ
[زوال العيب]

لو زال العيب أو مات أحد الزوجين بعد علمه بالعيب أو قبله وقبل الفسخ.. فلا فسخ .

وإن طلق الزوج قبل الوطء ثم علم العيب.. لم يسقط الشطر ، ولا نفقة للمفسوخة في العدة مطلقاً ، ولا سكنىٰ لها إن كانت حائلاً[(١)] ، بخلاف الحامل .

• **السبب الثاني : الغرور .**

فإذا شرط في العقد لا قبله في أحد الزوجين حرية ، أو نسب ، أو صفة كمال ؛ كجمال أو شباب أو يسار أو عكسه ، أو ما لا نقص فيه ولا كمال ، أو شرط سلامة العيب ، أو إسلام المرأة أو الرجل ، وهي كتابية فبان خلافه.. صح النكاح .

ثم إن بان خيراً مما شرط.. فلا خيار ، أو دونه.. تخير من فاته الشرط وإن ساواه الآخر[(٢)] ، إلا في النسب للمكافأة ، وإلا إذا فقدت حرية أحدهما والآخر رقيق .

فَصْلٌ
[لو تبين من أذنت في تزويجه غير كفء]

إذا أذنت في تزويجها بمن تظنه كفؤاً فبان خلافه : فإن كان لعيب.. تخيرت ، أو بغيره.. فلا وإن بان عبداً وهي حرة ، خلافاً لـ « الروضة »[(٣)] كما لا خيار له لو ظن حريتها أو إسلامها فبان خلافه .

فَرْعٌ
[لو تزوج مغروراً بحريتها]

من تزوج أمةً مغروراً بحريتها.. فولده الذي علقت به قبل علمه برقها حر ، ويلزمه لسيدها قيمته يوم الوضع بفرض رقه ، فإن كان الأب عبداً.. تعلقت القيمة بذمته

---

(١) الأصح : استحقاقها للسكنىٰ . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) ظاهره : أنه لو شرطت حريته وهي أمة ، فبان عبداً.. لا خيار لسيدها ، والمعتمد : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٣) وجزم به في « الروض » ، وهو نص الشافعي رحمه الله تعالىٰ . اهـ من هامش (ب) .

فقط ، ويتعلق المهر المسمىٰ بكسبه ، ويرجع المغرور على الغار غير سيدها بالقيمة ، وبعشر قيمة الأمة الآتية بعد الغرم ، ولا يرجع بالمهر .

فَرْعٌ
[فيمن يتصور منه التغرير بالحرية]

يتصور التغرير بالحرية من وكيل السيد ، أو وليه ، أو من الأمة ، أو منهما ، لا من السيد ، إلا من المعسر في مرهونة أو جانية ، أو أمة المفلس والسفيه والمكاتب ونحو ذلك إذا زوجها بإذن المستحق أو الولي أو السيد ، ولا أثر لتغرير من ليس عاقداً ولا معقوداً عليه ، ويرجع الزوج أو الوكيل بما غرمه عليها إن غرته .

ولو ذكرت للوكيل حريتها ثم للزوج . . رجع عليها فقط وإن ذكرها الوكيل للزوج أيضاً .

فَرْعٌ
[في غرم الولد]

إنما يجب غرم الولد إذا خرج حياً أو ميتاً بجناية ، فإن كانت من أجنبي . . فعلىٰ عاقلته غرة للوارث وهو المغرور .

ولا يرث معه إلا جدة الجنين لأمه ، وللسيد على المغرور عشر قيمة الأم يوم الجناية وإن زاد على الغرة ، ولا يتوقف غرمه علىٰ قبض الغرة .

وإن كانت الجناية من المغرور : فإن كان حراً . . فالغرة علىٰ عاقلته للورثة ، ويضمن للسيد كالأجنبي ، ولا يرث من الغرة ؛ لأنه قاتل .

وإن كان عبداً لأجنبي . . فالغرة في رقبته للورثة ، وعشر القيمة في ذمته لسيد الأمة .

وإن كان عبداً للمغرور . . فحق سيد الأمة على المغرور ولا شيء له علىٰ عبده ، ونصيب جدة الجنين من الغرة في رقبة العبد .

وإن كان عبداً لسيد الأمة . . فالغرة في رقبته ، وحق السيد على المغرور .

ولو كان الجاني سيد الأمة . . فالغرة علىٰ عاقلته وحقه على المغرور .

◉ **السبب الثالث : عتق جميع الزوجة أو ما رق منها تحت من فيه رق ، فتتخير .**

فإن كانت صغيرةً أو مجنونةً . . فحتىٰ تكمل ، وللزوج وطؤها ما لم يفسخ .

نعم ؛ لا خيار لمن عتقت في مرض موت السيد قبل الدخول ، وهي لا تخرج من ثلثه إلا بمهرها ، ولا لمن عتق بعضها أو كوتبت ، ولا إن عتق الزوج قبل فسخها .

وإذا فسخت قبل الدخول . . سقط مهرها ، وليس للمعتق منعها الفسخ ليثبت المهر ، وإن فسخت بعد الدخول . . فالمهر للمعتق وهو المسمىٰ إن وطیء قبل العتق ، ومهر المثل إن وطیء بعده بأن مكنته جاهلةً .

ولو كانت مفوضة ووطئها أو فرض لها مهر بعد العتق . . فهو لها .

ولو طلقها قبل الفسخ : فإن كان رجعياً . . فلها فسخ النكاح حالاً ، ولها تأخيره حتىٰ يراجع ، لا إجازته ، فإن كان بائناً . . سقط الخيار .

فَرْعٌ

[لا يشترط الفسخ بحضور القاضي]

لا يشترط كون الفسخ بخلف الشرط ، والعتق بحضور القاضي .

فَرْعٌ

[إسلام أمة مدخول بها تحت عبد كافر ثم عتقها]

لو أسلمت أمة مدخول بها تحت عبد كافر ثم عتقت . . فلها الفسخ لا الإجازة ، ثم إن أسلم . . اعتدت كحرة من الفسخ ، وإلا . . فكأمة من إسلامها .

وإن عتقت ثم أسلمت . . فعدة حرة ، ولها تأخير الفسخ إلىٰ إسلامه ، وإن أسلم فعتقت وتخلفت . . فلها الفسخ والإجازة ولها تأخيره ، فإن أسلمت في العدة ثم فسخت . . اعتدت كحرة من الفسخ ، وإن أصرت . . اعتدت كأمة من إسلامه .

ولو أسلم عبد . . لم يفسخ زوجته الكافرة حرة أو أمةً وإن أسلمت بعده .

فَرْعٌ

[فورية الخيار بالعتق]

الخيار بالعتق فوري ، فإن أخرت وادعت الجهل بالعتق أو بإثباته الخيار ، أو بفوريته وأمكن فأنكر الزوج . . صدقت بيمينها ، وإلا . . فالزوج .

● **السبب الرابع : عجز الزوج عن الوطء إما بعنة ولو عن امرأة دون أخرىٰ ، أو عن بكر لا ثيب .**

لا إن طرأ بعد وطئها في ذلك النكاح بتغييب الحشفة أو قدرها مع إزالة البكارة ، فإن أولج والشفران منطبقان إلى الباطن . . ففي الإجزاء تردد[1] ، ولا إن ادعت قدرته على الوطء ، فإن طالبته به مرةً . . لم يلزمه .

وإما بجب كل ذكره وإن طرأ بفعلها ، لا إن بقي ما يمكن إيلاج قدر الحشفة منه ، وإما بزمانته .

فَرْعٌ
[ما تثبت به العنة]

إنما تثبت العنة بإقرار الزوج المكلف ، فلا تسمع دعواها علىٰ صبي أو مجنون ، ولا دعوىٰ أمة عنة حر مقارنةً للعقد .

ـ أو ببينة بإقراره بالعنة .

ـ أو بيمينها بعد نكوله حيث لا بينة ، فحينئذ يمهله القاضي سنةً وإن كان عبداً بطلبها ، ويكفي : أنا طالبة حقي الشرعي ، وإن جهلت تفصيله .

وابتداء السنة من ضرب القاضي ، فإن لم تطلب لجهل أو دهشة . . فللقاضي تعريفها ، ثم بعد السنة ترفعه ثانياً ، فإن لم يدع وطأها في السنة ، أو ادعاه وأنكرت وحلفت لنكوله . . فسخت بعد قول القاضي : ثبت عندي عنته .

فإن امتهل . . أمهل يوماً فأقل ، ولو فسخت ثم رجعت عن الفسخ . . لم يرتفع وإن لم ينفذ القاضي فسخها .

فَرْعٌ
[دعواه عدم تمكينها بعد المدة]

لو ادعىٰ بعد المدة أنها لم تمكنه . . حلف وضرب القاضي مدةً أخرىٰ وأسكنهما بجنب ثقات وعمل بقولهم .

---

(١) الأوجه : أنه وطء كامل . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو ادعىٰ عجزه لرتقها فادعته لعنته]

لو ادعىٰ أن عجزه لرتقها ، فقالت : بل لعنته : فإن شهد له أربع نسوة . . فذاك ، وإلا . . حلفت وضربت المدة ، فإن نكلت . . حلف وبطل الخيار ، وإن نكل أيضاً . . فلها الفسخ .

فَرْعٌ

[غياب الزوج أو حبسه في المدة]

لو غاب الزوج أو حبس أو مرض جميع المدة المضروبة . . حسبت ، فإن اعتزلته أو مرضت كل المدة . . لم تحسب ، أو في أثنائها . . فالقياس استئناف السنة ، أو انتظار مثل تلك المدة من السنة الأخرىٰ ، ولو ضربت المدة فجن . . لم يطالب حتىٰ يفيق .

فَصْلٌ

[فورية الفسخ بالعنة]

الفسخ بالعنة فوري بعد المدة ، فلو رضيت بالعنة قبل مضيها . . لم يبطل حقها من الفسخ ، أو بعدها . . بطل ، فإن فارقها والحالة هـٰذه رجعياً بإدخال مائه فرجها أو وطىء دبرها ثم راجعها . . لم يعد حقها ، أو بائناً ثم نكحها ثم تزوجته عالمةً بعنته . . عاد فتضرب المدة .

قَاعِدَةٌ

[في اختلاف الزوجين في الوطء]

إذا اختلف الزوجان في الوطء ؛ كأن قال الزوج : وطئتك برضاك فلا حبس لك للمهر ، أو قالت المطلقة : وطئتني قبل الطلاق فاستقر لي كل المهر . . صدق المنكر منهما بيمينه ، فإن أقام أحدهما به شاهداً . . حلفت المرأة معه للمال ، لا الرجل لثبوت الرجعة والعدة .

ولو وضعت المطلقة ولداً يلحقه ولم ينفه باللعان . . حلفت أنه وطئها وتقرر المهر .

وقد يصدق المثبت إذا تضمنت دعواه بقاء العقد . **وله صور** :

أحدها : العنين والمولىٰ ، فيصدقان فيه لدفع سبب الفرقة ، وكذا مقطوع بعض الذكر إن أمكن إيلاج قدر الحشفة من الباقي ، فإن نفت إمكانه . . حلفت .

ولو أثبتت بعد دعواه الوطء بقاء بكارتها . . حلفت أيضاً بطلبه أنه لم يطأها[1] ، وأن بكارتها هي الأصلية ، فإن نكلت . . حلف ، فإن نكل . . فسخت بلا يمين .

ولو طلق العنين ونحوه بعد حلفه . . لم يكن رجعياً ؛ إذ يمين الدفع لا يحصل بها إثبات حق أيضاً ، ونظيره في آخر باب الإيلاء من « العزيز » دون « الروضة » بما إذا حلف الوديع لمودعه أن الوديعة تلفت بلا تفريط ثم غرمه من استحقها بحجة . . فلا يرجع على المودع إن حلف أنها لم تتلف عند الوديع ، وبما إذا كانت دار بيد اثنين ادعىٰ واحد كلها ، والآخر نصفها . . فيحلف هـٰذا ، ثم لو باع ذاك حصته لثالث . . لم يشفع الحالف حتىٰ يثبت تملكه للنصف إن أنكره المشتري .

الثانية : إذا نكحها بشرط البكارة ، ثم قال : وجدتها ثيباً ولم أطأها ، فقالت : بل زالت بوطئك . . حلفت لدفع فسخه ، وحلف هو لدفع كل المهر .

الثالثة : إذا قال لزوجته وهي في طهر : أنت طالق للسنة ، ثم ادعىٰ أنه وطئها فيه لئلا يقع حالاً . . حلف .

الرابعة : إذا ادعت المبانة بثلاث وطء المحلل وأنكر . . صدقت لتحل للأول .

* * *

(١) الذي جزم به ابن المقري : أنها تحلف وإن لم يطلب ، وهو المعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الباب الثامن : في استمتاع الرجل بالمرأة

زوجة أو أمة ، فله ذلك في جميع بدنها حتى الاستمناء بيدها والعزل عنها مع الكراهية وإن أذنت فيه ، لا وطء دبرها ولا الاستمناء بيده فيحرم .

ويسن له غسل ذكره والوضوء بين كل وطأين ، ويتصور حله مطلقاً في الإماء ، وفي زوجتين بأن وطىء آخر نوبة واحدة وأول نوبة الأخرىٰ ، لا في زوجات إلا بإذنهن .

ويسن ملاعبة المرأة إن لم يخف مفسدةً ، وأن يقول عند الإيلاج : باسم الله ، اللهم ؛ جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا .

وأن يتطيبا للغشيان ، وألا يخليها عنه كل أربع ليال مرةً بلا عذر ، وأن يجامعها إذا قدم من سفر ، وإذا قضىٰ وطره . . أمهلها لتقضي وطرها ، وأن يتغطيا بثوب ، وأن يناما في فراش واحد إن لم يكن عذر ، سيما إذا علم رغبتها في ذلك .

ويكره وطء الزوجة أو الأمة عند أخرىٰ ، وذكر ما جرىٰ بينهما ، والوطء في الليلة الأولىٰ أو الأخيرة من الشهر ، وليلة نصفه ، وأول الليل ؛ كيلا ينام جنباً ، وأن تصف لزوجها امرأةً بلا حاجة .

فرع

[حرمة منع الزوجة زوجها من الاستمتاع]

يحرم مغلظاً على الزوجة والأمة منع الرجل من الاستمتاع الجائز بها بلا عذر .

وله الوطء في زمن يعلم دخول وقت المكتوبة فيه وخروجه قبل وجود الماء ، أو أنها لا تغتسل عقبه وتفوت الصلاة .

فائدة

[في حكم وطء الدبر]

حكم وطء الدبر كالقبل في إفساد العبادة ، ولزوم الغسل ، والكفارة ، والعدة ، والحد ، وثبوت الرجعة ، والمصاهرة ، والنسب بوطء أمته أو غيرها

بشبهة[1] ، وثبوت مهر المثل أو المسمىٰ ونحو ذلك .

ويخالفه في الحل والتحليل والتحصين ، والخروج من العنة والتعيين ، ويعتبر إذن البكر ، وعدم وجوب إعادتها الغسل بخروج مني الرجل ، وجعل الزفاف ثلاثاً ، ورجم المفعول ولو محصناً ، ووجوب الحد بوطء أمته المحرمة بمحرمية أو كفر[2] .

فَصْلٌ

في وطء الأصل أمة فرعه وعكسه

وهو حرام ، لكن لا يحد الأصل وإن كانت مستولدةً ، بل يعزر لحق الله تعالىٰ إن علم التحريم .

ويلزمه مهر مثلها مع أرش البكارة إن افتضها ، ثم إن لم تكن موطوءةً للفرع . . حرمت عليه[3] أبداً ، وإلا . . فعليهما ولا يضمن الأصل قيمتها لتحريمها ؛ لبقاء ماليتها ، بخلاف وطء الأصل زوجة فرعه أو عكسه ؛ لفوات الملك والحل .

ويصدق الأصل في قدر القيمة ، فإن تكرر مدةً واختلفت قيمتها فيها وجهل وقت العلوق . . اعتبرت قيمتها قبل وضعها بستة أشهر لا بقول القوابل .

ومن تزوج أمة أخيه فوطئها أبوهما . . لزمه مهر للمالك ومهر للزوج ، ولو أحبلها الأصل وهو حر وليست مستولدةً للفرع . . صارت مستولدةً له ولو معسراً أو كافراً أو كانت مزوجة أو مكاتبة ، وولده نسيب حر لا ولاء عليه ، ويلزمه مهرها إن أنزل بعد غيبة الحشفة ، وقيمتها وقت العلوق ، ويملك الأمة مع العلوق .

أو وهو قن أو مبعض أو مكاتب . . فلا استيلاد ولا حد ، لكن الولد نسيب وفي حريته وجهان[4] ، فعلى الحرية قيمته في ذمته يطالب بها إذا عتق ، ويطالب المبعض

---

(١) ما ذكره من ثبوت النسب بالوطء في الدبر هو ما صححه في أصل « الروضة » هنا ، وجزم به في (الطلاق) ، لكن الذي صححه في (اللعان) و(الاستبراء) كالأكثرين عدم ثبوته به ، وهو المعتمد . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) تبع فيه بعضهم ، والمعتمد : عدم وجوب الحد ؛ لشبهة الملك . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) أي : الفرع . اهـ من هامش (ب) .

(٤) أصحهما : أنه حر . اهـ (رم) . وجزم به في « الروضة » ، واعتمده ابن حجر . اهـ من هامش (ب) .

بالبعض حالاً ، وعلى الأصل مهرها متعلقاً برقبته وإن طاوعته .

ولو أحبل الأصل الموسر مَن بعضها لفرعه وبعضها لأجنبي . . نفذ إيلاده في كلها ، أو المعسر . . ففي حصة الفرع فقط ، ويرق قسط الأجنبي من الولد ، أو وبعضها حر . . ففي حصة الفرع .

ولو وطىء الفرع أمة أصله : فإن جهل تحريمه ؛ بأن ظنها أمته أو زوجته الحرة . . فالولد حر وعليه قيمته ، أو زوجته الأمة . . فهو مملوك لجده فيعتق عليه ، ولا يلزم الفرع قيمته ، وإن علم تحريمه . . فزانٍ ، والولد ملك للأصل ولا يعتق عليه .

فصل
في الإعفاف

وهو واجب على الولد ولو أنثىٰ للأب الحر ولو كافراً ، العاجزِ عن مؤنة التزويج وإن قدر على النفقة فقط ، المحتاجِ إلى النكاح وإن أمن العنت ، أو كان تحته عجوز أو صغيرة ، ويصدق في دعوى الحاجة بلا يمين ، لكن يلزمه الصدق فيها .

ولا إعفاف لقادر ولو علىٰ سُرية أو من كسبه ، ولا لغير محتاج ، ولا علىٰ أصل لفرعه ، ولا علىٰ بيت المال ، ولا على المسلمين .

والجد من جهة الأب أو الأم وإن بعد . . كالأب ، فإن تعدد الأصل واتسع مال الولد . . وجب إعفاف الكل ، وإلا . . قدم جهة الأب ، ثم جهة الأم الأقرب فالأقرب ، فإن استوى اثنان من جهة . . أقرع بلا رفع لحاكم ، وإن تعدد الفرع . . فكالنفقة وسيأتي .

فرع
[ما يحصل به الإعفاف]

الإعفاف : أن يزوجه الولد بحرة لائقة ولو كتابية ، أو يملكه أمةً بتعيين الأب إن اتفقا علىٰ قدر المهر أو الثمن ، أو يعطيه المهر أو الثمن بعد العقد ، وعليه مؤنتها ، فإن كان تحته من لا تعفه . . لزمه مؤنة زوجة فقط ، ويظهر تعينها للجديدة .

ولا يلزمه إعفافه برقيقة ولا بزوجة إن بذل له سُريةً ، ولا تجزئه شوهاء وعجوز .

فَرْعٌ

[موت من حصل بها الإعفاف ونحوه والحاجة باقية]

لو ماتت المرأة أو فسخت نكاحه ، أو فسخ هو ، أو انفسخ بردتها أو إرضاعها ، أو طلق لنحو شقاق أو نشوز أو ريبة ، أو رجعياً وتمت عدتها والحاجة باقية . . وجب الإعفاف وإن تكرر ، وإعتاقه الأمة للعذر . . كالطلاق .

فَرْعٌ

[يسار الأب بعد أن ملّكه الولد جارية]

لو أَيسر الأب بعد ما ملَّكه الولد جاريةً أو ثمنها أو مهراً . . لم يرجع فيه ، كما لو كساه ثم استغنىٰ .

فَصْلٌ

في نكاح الأمة والعبد

أما الأمة : فإذا زوجها السيد . . لزمه تسليمها للزوج ليلاً فقط وقت فراغ خدمتها عادةً ، فإن كانت محترفة وقال : لا أسلمها إلا نهاراً ، أو أسلمها ليلاً لكن في داري . . لم تجب إجابته .

وهل المكاتبة كالأمة أو كالحرة ؟ وجهان(١) ، ويظهر أن المبعضة كالأمة إلا في نوبتها حيث جرت مهايأة(٢) .

ولسيد الأمة السفر بها لا للزوج بلا إذن ، فإن سافر الزوج مع السيد . . فذاك ، وإلا . . فله استرداد مهرها إن سلمه قبل الدخول لا بعده ، ويكفي لوجوب تسليم المهر تسليمها ليلاً ، بخلاف النفقة .

ولو قتل السيد أمته المزوجة ، أو قتلت نفسها أو زوجها ، أو قتله سيدها ، أو وطئها والزوج ابنه قبل الدخول . . سقط مهرها ، وإن قتلت حرة نفسها . . فلا .

ولو باعها السيد أو أعتقها . . فالمهر الواجب بالعقد له ، ولا حبس لتسليمه للسيد

---

(١) أصحهما : ثانيهما . اهـ (رم) . وجزم ابن حجر أنها كالحرة . اهـ من هامش (ب) .

(٢) وقاله الأذرعي . اهـ من هامش (ب) .

ولا للمشتري ولا للعتيقة إن ملكته بالوصية ، وإن وجب لمفوضة مهر بعد البيع أو العتق بفرض ونحوه ، أو وجب بوطء في نكاح فاسد . . فهو للمشتري أو للعتيقة ، ولهما الحبس لتسليمه ، لا للوارث بمهر أم ولد زوجُها مورثه .

وإن زوج أمته بعبده ، ووطئها الزوج بعد بيع أو عتق لهما ، أو لأحدهما . . لم يلزم الزوج شيء .

فَرْعٌ

[إعتاق الأمة بشرط نكاحها]

لو قال السيد لأمته : أعتقتك علىٰ أن تنكحيني ، أو لتنكحيني ، أو علىٰ أن أنكحك ، أو لأنكحك ، فقبلت فوراً ، أو قالت : أعتقني علىٰ أن أنكحك ونحوه ، فأعتقها فوراً . . عتقت وله عليها قيمتها وقت العتق ولو مستولدةً ، ولا يجب الوفاء منهما .

فإن تزوجها بالقيمة الواجبة بالعتق أو بقيمة ما أتلفته من ماله : فإن علماها . . صح وبرئت ، وإلا . . فلا ، كما لو تزوجها بالعتق السابق ، ولها عليه مهر المثل .

أو علىٰ أن تنكحي زيداً فقبلت . . عتقت ، ويلزمها القيمة للسيد .

ولو قالت امرأة أو رجل لمالك عبد : أعتقه عني أو لم تزد (عني) علىٰ أن أتزوجك ، أو علىٰ أن أزوجك ابنتي ، ففعل . . عتق ولزمتهما قيمته ، أو أعتقه عنك علىٰ ألف ، فأعتقه . . لم يلزمه شيء .

ولو قالت امرأة لعبدها : أعتقك علىٰ أن تتزوجني . . عتق مجاناً بلا قبول .

وأما العبد : فله النكاح بالإذن ، ويتعلق المهر والنفقة بمال تجارته إن كان متجراً وبربحه ولو حادثاً ، وإن لم يكن متجراً . . تعلقت النفقة والمهر الحال بكسبه الحادث بعد النكاح وإن ندر ؛ كالوصية ، والمؤجل بالحادث بعد حلوله ، ونفقة المفوضة بالحادث بعد التمكين ، ومهرها بالحادث بعد الوجوب .

وللعبد إجارة نفسه فيهما ، فيصرف من كسب كل يوم نفقته ، وما زاد . . صرف للمهر ، وهٰكذا حتىٰ يتم المهر ، ثم يصرف للسيد ، ولا يدخر منه شيئاً للنفقة .

فإن لم يكن كسوباً . . تعلقا بذمة العبد ، ولا يضمنهما السيد وإن شرطه في الإذن .

وعليه تخلية العبد للاستمتاع وقت تسليم الأمة ، وتخليته للكسب وقته ، إلا إن تحمل واجبه وهو موسر ، فإن عطل كسبه باستخدامه . . لزمه الأقل من أجرة مدته ونفقتها مع المهر .

وللسيد إذا تحمل الواجب السفر بالعبد وإن عطل استمتاعه ، وللعبد السفر بزوجته وكراها من كسبه ، وعلى السيد تخليته للاستمتاع بها ليلاً ، ويتجه رعاية وقت الإمكان المعتاد في السفر[1] .

فإن طلبها الزوج للسفر فأبت أو منعها سيدها . . سقطت نفقتها ، وإن لم يطالبها به . . لم تسقط ، فيلزم سيده لمدة السفر به الأقل كما مر .

فَرْعٌ

[النفقة لو زوج عبده بأمته]

من زوج عبده بأمته . . أنفقهما بالملك ، فإن أولدها الزوج فأعتقها السيد وأولادها دون العبد . . فنفقتها في كسب العبد ، ونفقة أولادها عليها ، ثم بيت المال ، وإن أعتقه وحده . . فنفقتها عليه ونفقة الأولاد على السيد .

فَرْعٌ

[في نكاح العبد امرأة ودخوله بها]

لو تزوج عبد امرأةً ودخل بها : فإن لم يأذن له سيده في النكاح . . لم يحد ، وعليه مهر المثل متعلقاً بذمته فقط[2] .

فإن كانت الزوجة أمةً ونكحها بغير إذن سيدها . . فالمهر في رقبته ؛ كأن أكره حرةً أو أمة على الزنا .

وإن أذن له في مطلق النكاح فنكح فاسداً . . فالمهر في ذمته ، وكذا الزائد علىٰ ما قدر له ، أو في نكاح صحيح ففسد المهر فقط . . فمهر المثل في كسبه ومال تجارته ، أو في فاسد . . ففي كسبه قياساً .

---

(١) هو كذلك .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) أي : وبطل النكاح . اهـ من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[إذنه للعبد في النكاح بشرط باطل]

لو أذن لعبده في نكاح امرأة بشرط ألا ينفقها ، أو ألا يطلقها ، أو أن يطلقها بعد شهر ، أو ألا يطأها ، أو ألا يطأها كل يوم . . بطل الشرط لا الإذن .

فَرْعٌ

[ادعىٰ علىٰ سيده أنه نكح بإذنه فأنكر]

لو ادعىٰ عبد علىٰ سيده أنه نكح بإذنه ، فأنكر . . فالوجه أن تدَّعي المرأةُ على السيد نفقتها ومهرها بكسب العبد ليسمع القاضي بينتها ، أو يدعي عليه العبد أنه تلزمه تخليته ليكسب لهما .

فَرْعٌ

[شراء المرأة زوجها]

لو اشترت حرة زوجها قبل الدخول بها . . سقط مهرها ، أو بعده . . فلا .

ثم إن كان الثمن غير المهر : فإن كانت قد قبضت المهر . . لم يلزمها رد شيء منه ، وإلا . . بقي في ذمة الزوج ، وعليها للبائع الثمن في الحال ، فإن كان قد ضمن لها المهر . . تقاصا إن وجد شرطه .

وإن كان الثمن عين المهر والبيع قبل الدخول . . بطل ، أو بعده . . صح إن ضمنه السيد وصارت مستوفيةً لمهرها ، وكضمانه ما إذا أصدق عنه عيناً ثم اشترته بها .

ولو كانت الزوجة أمةً فاشترته بإذن سيدها قبل الدخول أو بعده . . صح وبقي النكاح .

ثم إن كان الثمن المهر . . برىء السيد والعبد ، ولا يرجع السيد عليه إذا عتق ؛ كمن ضمن عن عبده ديناً آخر وأداه في رقه .

وإن كان غير المهر . . فلسيدها على البائع مهرها ، وله على السيد الثمن ، فيتقاصان بشرطه ، ويبرأ العبد عن حق المشتري .

ولو ورثت امرأة بعض زوجها بعد الدخول . . فقسط إرثها من المهر دينٌ لها على

العبد ، وباقي مهرها يتعلق بكسب باقي العبد ، أو قبل الدخول. . سقط نصفه ، وحكم باقيه حكم الكل بعد الدخول .

ولو ملك رجل زوجته بشراء بعد الدخول. . فعليه للبائع المهر ، أو قبله. . فنصفه ، وإن ملكها أو بعضها بإرث بعد الدخول وكذا قبله. . فكالشراء ، ويكون المهر أو بعضه تركة لمورثه ، فإن لم يكن هناك دين ولا وصية. . بريء عنه إن كان جائزاً ، وإلا. . فعن قسطه .

ولو اشترىٰ عبد زوجته لسيده بإذنه. . صح واستمر نكاحه ، وكذا من بعضه أو بعضها حر إذا اشترىٰ زوجةً بحصة سيده من كسبه بإذنه .

فَرْعٌ
[لو أعتق المريض أمة ثم نكحها]

لو أعتق مريض أمةً هي ثلث ماله ثم نكحها بمسمىٰ. . صح ، ثم إن مات من ذلك المرض قبل الدخول. . فلا مهر لها ؛ إذ ثبوته يقتضي رق بعضها فيفسد النكاح ويسقط المهر ، وكذا بعد الدخول إن عفت عن المهر ، وفي الحالين لا ترث بالزوجية ولو لم تعف. . رق بعضها فيفسد النكاح ، ولها من المهر قسط ما عتق .

وإن كانت دون الثلث. . فقد يمكن طلب المهر ؛ لخروجها من الثلث بعد الدين ، وقد يمكن طلب بعضه .

ومن زوج أمته عبداً لغيره وقبض مهرها وأتلفه ، ثم أعتقها في مرضه ، أو أوصىٰ بعتقها : فإن كان بعد الدخول. . تخيرت ، أو قبله وهي ثلث ماله. . فلا ؛ إذ فسخها يوجب غرم المهر من التركة فيرق بعضها فيبطل الخيار ، وكذا لو لم يتلف المهر وكانت ثلث ماله مع المهر ، أو أعتقها الوارث المعسر وقد تلف مهرها .

فإن كان موسراً. . تخيرت ، فإن فسخت. . لزمه لسيد العبد أقل المهر وقيمة الأمة ؛ كمن مات مديناً وله عبد فأعتقه وارثه الموسر ، ويزاحم سيد العبد الغرماء في القيمة اللازمة للوارث .

ومن مات ووارثه أخوه وله عبدان فأعتقهما الوارث ، ثم شهدا بابن للميت. . ثبت نسبه ولا يرث ، وإن شهدا ببنت أو زوجة للميت والوارث موسر. . ورثتا ، وإلا. . فلا .

ولو ملك مريض أباه أو ابنه . . عتق ، ثم إن ملكه مجاناً . . ورث ، أو بعوض . . فلا .

فَرْعٌ

[البينة أو الإقرار بما يقتضي الرق]

لا تقبل البينة بما يقتضي ثبوتُه رقَّها ، ولا يصح الإقرار ولا الحكم بما يقتضي رق المقر أو الحاكم .

فالأول : كأن شهد عتيقان بحجر معتقهما ، أو بجرح شاهدي عتقهما ، أو بدين مستغرق على الموصي بعتقهما ، أو شهدا علىٰ من ورثهما من زوجة أنها مبانة منه .

والثاني : كأن ورث رجل ابنيه من زيد فعتقا ، ثم مات وورثاه ، فأقرا علىٰ زيد بدين مستغرق ، وكأن أعتق مريض أمةً هي ثلثه فادعت ديناً لها عليه .

والثالث : كأن ورث عبداً ممن قتل فأعتقه ، ثم ولي العتيق القضاء ، فحكم ببينة شهدت بقتله بردة أو بابن للمقتول .

فَرْعٌ

[إقرار مريض بعتق أخيه في الصحة]

لو أقر مريض أنه أعتق أخاه في الصحة . . ورثه .

فَصْلٌ

في الاختلاف في الزوجية

فمن نكح إحدىٰ أختين بعينها ، ثم نسيت فادعت كل واحدة أنها الزوجة ، فمن صدقها . . ثبت نكاحها وحلف للأخرىٰ ، فإن نكل وحلفت . . فلها عليه نصف المهر الواجب بالعقد ، وإن ادعىٰ هو وأنكرتا وعين واحدةً فحلفت . . بطل حقه منها أيضاً ، فإن صدقه وليها المجبر ، أو عادت وأقرت أو نكلت وحلف . . استحقها .

ولو أقرت له من عيَّنها ، وأقر له المجبر بالأخرىٰ . . عمل بإقرارها .

ومن زوِّجت بمعين بإذنها فيه ، ثم ادعت محرمية لها أو جنون وليها وقت العقد . . لم تسمع دعواها ، إلا إن ذكرت عذراً ؛ كنسيان أو غلط أو جهل ، فتسمع لتحليف الزوج علىٰ نفي علمه .

أو بلا إذن لكونها مجبرة ولم يمكن ، أو بإذن في غير معين . . صدقت بيمينها[1] ، ولا شيء لها إن لم يطأ ، وإن كانت قد قبضت المسمىٰ . . لم يسترده ، والورع أن يطلقها .

ولو رجعت وقالت : كنت رضيت ونسيت . . لم يقبل .

ولو كانت البكر غير مجبرة فأذنت بالسكوت في معين . . سمعت دعواها لتحليف الزوج ، وكذا المجبرة إذا أذنت بذلك .

ولو ادعى المحرمية الأبُ . . لم تسمع ، أو ادعىٰ سيد الأمة عتقها قبل تزويجها . . قبل في العتق لا النكاح ؛ كأن آجر عبداً ثم أقر بتقديم عتقه ، ويغرم للعبد أجرة مثل المدة .

أو ادعىٰ أنه زوجها قبل أن يملكها ، أو وهو محجور بسفه أو جنون ، أو وهو محرم ، أو والزوج لا تحل له الأمة . . حلف الزوج وإن عهد الحجر أو الإحرام .

ولو ادعىٰ ورثة الزوج أن الولي زوَّجها بغير إذنها . . حلفت .

ولو ادعت امرأة أن وليها زوجها بغير إذنها المعتبر : فإن كان بعد التمكين . . لم تسمع ، أو قبله . . حلفت ، فإن أقرت بعد ذلك . . لم يقبل ، وإن ادعت أنه زوجها وهي صغيرة وأمكن . . حلفت وإن أقرت يومئذ ببلوغها إن لم يمكن بعده .

ولو وكل الولي في التزويج ثم أحرم وعقد الوكيل ، فادعت وقوعه في الإحرام وأنكر الزوج . . حلف .

فَرْعٌ

[لو زوج القاضي من ظن بلوغها ، ثم مات الزوج وادعى الوارث صغرها]

لو زوج القاضي امرأةً يظن بلوغها ، ثم مات الزوج ، فادعىٰ وارثه صغرها وقت العقد فلا ترث وأنكرت . . حلف الوارث .

فلو قالت : كنت أقررت بالبلوغ يومئذ ، فقال الوارث : كنت كاذبةً . . حلفت علىٰ بلوغها وقت الإقرار .

---

(١) هـٰذا مبني علىٰ أن القول قول مدعي الفساد ، والأصح : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[لو ماتت قبل الدخول وادعى الزوج صغره وقت العقد]

من تزوج امرأةً وماتت قبل الدخول بها ، فطلب وارثها المهر فادعى الزوج صغره وقت العقد . . حلف ، فإن قامت بينة ببلوغه ، أو بإقراره به حينئذ . . قبلت .

فَرْعٌ

[إقرار أمته بحرمتها عليه قبل أن يملكها]

من أقرت أمته قبل أن يملكها بحرمتها عليه برضاع مثلاً . . حرم وطؤها ، وكذا قبل التمكين .

فَرْعٌ

[دعوىٰ خلو العقد عن الولي والشهود]

لو ادعت المرأة خلو العقد عن الولي أو الشهود، وعكس الزوج . . صدقت بيمينها .

فَرْعٌ

[لو نكح مطلقته ثلاثاً ثم مات فادعى الوارث عدم تحللها]

لو نكح رجل مطلقته ثلاثاً بعد إمكان التحليل ثم مات ، فادعىٰ وارثه أنها لم تتحلل فلا نكاح ولا إرث . . لم تسمع دعواه ؛ لتضمن إقدام مورثه الإقرار بالتحلل .

فَرْعٌ

[تحته مسلمة وكتابية ادعىٰ ردة تلك وإسلام هٰذه]

مسلم تحته مسلمة وكتابية ، فادعىٰ ردة تلك وإسلام هٰذه قبل الدخول ، فأنكرتا . . ارتفع نكاحهما ، أو بعده . . وقف على العدة .

فَرْعٌ

[قوله للولي : زوجتي حية فسلّمها ، وادعى الولي موتها]

لو قال للولي : زوجتي حية فسلمها ، وقال الولي : بل ماتت . . حلف الزوج ، ثم يحبس الولي إلىٰ إحضارها[1] ، أو ثبوت موتها .

* * *

(١) في حبسه نظر لا يخفىٰ . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

كتاب الصداق

يسن تسميته في العقد حيث يلزم الزوج ، ويكره تركها ، وقد يجب لمحجوره ونحوها ، ويجزىء لمطلقة التصرف تسمية أقل متمول عيناً أو ديناً كالثمن ، فإن امتنع السلم في الدين للغرة . . ففي صحته وجهان[1] .

ويسن ألا يبلغ في النقص إلىٰ ما لا وقع له ، فلا ينقص عن عشرة دراهم ، وألا يغالي فيه ، فلا يجاوز خمس مئة درهم ، وأن يكون فضةً ، وأن يسلم بعضه قبل الدخول .

فرع

[صحة إصداق المنفعة]

يصح إصداق منفعة يُستأجر لها ؛ كتعليم القرآن ، أو بعضه لمسلمة ، وإن تعين عليه كالفاتحة ، فيشترط تعيينه ، وعلم العاقدين به ، فإن جهل أحدهما . . لم تكف الإشارة ؛ كمن هنا إلىٰ هنا ، بل يوكل عارفاً .

ولو كان الزوج عامياً . . فسد المسمىٰ في العينية .

وإذا صح : فإن عين رواية شيخ . . تعينت ، وإلا . . فعلىٰ ما مر في (الإجارة) ، ويجوز تقدير التعليم بزمان ؛ كشهر لآية ، والعمل كما في (الإجارة) .

ولا يصح إصداق الكتابية تعليم الشهادتين ، ولا تعليم القرآن إن لم يرج إسلامها ، ولا تعليمها التوراة ، فإن أسلما أو ترافعا إلينا بعد التعليم . . فلا شيء لها ، أو قبله . . فلها مهر المثل .

ولو أصدق امرأةً تعليم عبدها . . جاز ، وكذا ولدها إن لزمها تعليمه ، ولهما إبدال منفعة بمنفعة في عقد مجرد ، ولا يلزمه تعليم غيرها بدلاً عنها .

---

(١) أصحهما : عدم الصحة . اهـ (رم) . وبه قطع المتولي أيضاً . اهـ من هامش (ب) .

ولو عسر التعليم لبلادة نادرة ، أو فراق بعد الدخول ، أو لتعلمها من غيره ، أو موتها أو موت الزوج في العينية . . فلها عليه مهر المثل ، أو قبل الدخول . . فنصفه ، وتصدق بيمينها أنه ما علمها .

ولو علمها ثم طلق قبل الدخول . . فله عليها نصف الأجرة .

وإن أصدق رد عبدها من موضع معلوم لا مجهول . . جاز ، فإن طلق قبل الدخول وبعد الرد . . فله عليها نصف الأجرة ، أو قبل الرد . . رده إلىٰ نصف الطريق باعتبار المؤنة لا المسافة وسلمه للقاضي ، فإن تعذر . . رده إليها وله نصف الأجرة ، وإن طلق بعد الدخول وقبل الرد . . لزمه رده ، فإن تعذر بأن مات ، أو رده غيره ، أو عاد بنفسه . . لزمه مهر المثل .

ولو أصدقها خياطة ثوب معين ، فتعذرت خياطته بتلفه ، أو موت الزوج ، أو قطع يده ، والعقد علىٰ عينه . . فلها مهر المثل ، وإن خاطه ثم طلق قبل الدخول . . رجع بنصف أجرة المثل ، وإن طلق قبل الخياطة . . خاط نصفه إن انضبط ، وإلا . . لزمه نصف مهر المثل .

فَرْعٌ

[أصدقها العفو عن قود]

لو أصدقها العفو عن قود له عليها ، أو علىٰ عبدها . . جاز ، أو عن حد قذف ، أو شفعة ، أو أصدقها طلاق ضرتها ، أو بضع أمته . . فلا .

فَرْعٌ

[لو أصدقها عتق عبد معين ثم طلقها]

لو أصدق امرأةً عتق عبد معين ففعل ، ثم طلقها قبل الدخول . . رجع عليها بنصف قيمته ، أو قبل الدخول والإعتاق . . فهل يعتق عليها نصفه ويسري للموسرة ، أو لا يعتق عنها شيء ولها مهر المثل ؟ وجهان(١) .

ولو نكحها بتعليم نصف آية تتنصف بالحروف : فإن كان عند النصف تتم الكلمة . . جاز ، أو تتم في أثنائها ، لكن لا يجوز الوقف عليها . . فلا ، ولها مهر المثل .

---

(١) أصحهما : أنه يعتق عليها نصفه ، ولا يسري عليها وإن كانت موسرة . اهـ (رم) . من هامش (ب).

فَصْلٌ
في أحكام الصداق

فمنها : الضمان ، فإن كان عيناً . . فهو قبل قبضه مضمون على الزوج ضمان عقد ، وإن امتنعت المرأة من قبضه . . فلا تتصرف فيه ببيع ونحوه .

وإذا تلف بآفة ولو بعد امتناعه من التسليم ، أو بإتلافه ، أو بإتلاف أجنبي بحق . . انفسخ ، فيعود إلىٰ ملكه قبيل التلف ، ولها عليه مهر المثل ، أو بإتلافها . . فقابضة ، أو بإتلاف أجنبي عدواناً . . فكالبيع ، وإن أجازت . . أخذت من الأجنبي بدله من مثل أو قيمة يوم التلف ، وإن فسخت . . فلها على الزوج مهر المثل .

ولو كان المسمىٰ عينين فتلفت إحداهما بآفة أو بإتلاف الزوج . . تخيرت ، فإن فسخت . . فلها مهر المثل ، وإن أجازت . . فلها الباقية وقسط قيمة التالفة من مهر المثل ، أو بإتلافها أو أجنبي . . فكما مر .

ولو تعيب الصداق بآفة أو بجناية . . لا يضمن ، أو اطلعت علىٰ عيب قديم . . تخيرت ، فإن فسخت . . فلها مهر المثل ، أو أجازت . . أخذته بلا أرش ، أو بجناية أجنبي وأجازت . . فلها عليه الأرش .

والانهدام عيب ، فإن تلفت الآلة أو بعضها . . انفسخ فيه .

ولو تلف الصداق في يدها قبل الدخول والفرقة . . لزمها أقل قيمتي الواجب للزوج يوم الإصداق والقبض ، أو بعد الفرقة . . فقيمة يوم التلف إلا إذا طولبت بتسليمه فامتنعت . . فعليها الأقصىٰ من حينئذ .

فَرْعٌ
[لو أصدقها نخلة فجد رطبها وجعله في دن وصب عليه دبسه]

لو أصدقها نخلةً ، فجد الزوج رطبها وهي في يده وجعله في دن له وصب عليه صقراً[1] من ذلك الرطب : فإن أصدقها إياها مُطْلِعَة مع طلعها : فإن لم ينقص واحد منهما بالنزع ولا بعدمه . . أخذتهما ولا خيار لها ، وإلا : فإن كان نقص عين ؛ كأن

---

(١) الصقر : دبس الرطب .

شرب الرطب بعض الصقر . . لم يجبر بزيادة قيمة الرطب ، بل ينفسخ في قدر الفائت فقط ، وتتخير ، فإن فسخت . . فلها مهر المثل ، أو أجازت . . فلها قدر فائت الصقر من مهر المثل .

وإن كان نقص صفة : فإن لم يزل بنزع الرطب من الإناء ولا بعدمه . . تخيرت ، فإن فسخت . . فلها مهر المثل ، أو أجازت . . أخذتهما بلا أرش .

وإن تعيب الرطب بنزعه دون تركه : فإن تبرع بالإناء . . لزمها القبول وسقط خيارها ، والإناء هنا كالنعل في المبيع .

وإن تعيب بتركه دون نزعه . . طالبته بالنزع ، ولا خيار وإن تبرع بالإناء .

فإن أصدقها غير مطلعة ثم أطلعت : فإن لم يتعيب أحدهما . . أخذتهما ، وكذا إن تعيب ولا خيار لها ؛ إذ الناقص ليس بصداق ، ويضمن الأرش ، فإن كان سارياً إلى الفساد . . فكنظيره في (الغصب) .

وإن تعيب الرطب بالنزع دون الترك : فإن تبرع بالإناء . . لم يلزمها القبول .

وإن صب على الرطب صقراً له : فإن نقص . . تخيرت ، وإلا . . فلا ، وتأخذه المرأة ، والزوج الصقرَ ، ولا شيء له لما شربه الرطب ، وإن نقص بالنزع . . تخيرت ، إلا إن سمح بالصقر والإناء ، ويلزمها القبول .

فَرْعٌ

[حكم زوائد المهر الحادثة في يد الزوج]

زوائد المهر الحادثة في يد الزوج متصلةً أو منفصلةً . . ملك للزوجة ، فإن تلفت . . لم يضمنها إلا إن طلبتها فأبىٰ ، ولو امتنع من تسليم الصداق فتلف . . فكإتلافه ، ومنفعة الصداق الفائتة بيده لا يضمنها ، وكذا لو استوفاها .

ومنها : **التسليم** ، فإن كان عيناً أو ديناً حالاً فلم يسلمه بعذر أو غيره . . فلها حبس النفس إلىٰ تسليمه ، لا إن كان ديناً مؤجلاً ولو بعد حلوله .

وإذا قالت : سلم المهر لأسلم نفسي . . فلها النفقة من حينئذٍ ، ولولي الناقصة الحبس أو تركه بالمصلحة ، وللزوج مدة الحبس إسكانها لائقاً بها .

ولو قال كل من الزوجين للآخر : لا أسلم حتىٰ تسلم . . أجبرهما القاضي ؛ بأن

يأمر الزوج بالتسليم إلىٰ عدل وهو نائب للمرأة فيكون من ضمانها[1] ، لكن لا يسلمه إليها ولا تتصرف هي فيه قبل التمكين ، ثم يأمرها بالتمكين ، وإذا مكنت.. سلمه العدل إليها وإن لم يطأها الزوج ، فإن منعته نفسها.. فالوجه استرداده .

ولو بادرت بتسليم نفسها.. فلها قبض العين بلا إذن ، وإن بادر بالتسليم فامتنعت بلا عذر.. لم يسترد .

فَرْعٌ

[لو زوج غريب بنته ولم يستوف المهر]

لو زوج غريب بنته ببلد ولم يستوف مهرها.. فله السفر بها إلىٰ وطنه حتىٰ يستوفي .

فَرْعٌ

[ما يسقط حقها من الحبس]

يسقط حقها من الحبس بوطئه إياها طائعةً كاملةً ، لا بمجرد التسليم ، ولا بالوطء مكرهةً ، أو ناقصةً بصغر أو جنون ، فلها الحبس بعد الكمال ، إلا إن سلمها الولي بالمصلحة[2] .

فَرْعٌ

[الامتهال بعد تسليم المهر]

لو امتهلت بعد تسليم المهر : فإن كانت تطيق الوطء أمهلت حتماً لتتنظف فقط قدر الحاجة ، ولا تجاوز ثلاثة أيام[3] ، لا لغيره ؛ كمرض أو حيض تزيد مدته علىٰ ثلاثة أيام ، فإن علمت أنه يطؤها ولم يراقب الله.. لم يبعد تجويز الامتناع أو وجوبه عليها .

وإن كانت لا تطيق الوطء لصغرها ، أو تتضرر به لمرض أو هزال.. أمهلت إلىٰ

---

(١) والراجح : أنه نائب الشرع ، فيكون من ضمان الزوج . « تحفة » . اهـ من هامش (ب) .

(٢) تبع فيه صاحب « الكفاية » والمعتمد : أن لها الحبس ، ويفرق بينها وبين مسألة الشفعة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٣) تبع فيه بعض المتأخرين ، والمعتمد : أنه لا يلزمها الإمهال لانقطاع حيض مطلقاً . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

زواله ، ويكره للولي تسليم هـٰذه الصغيرة وإن قال الزوج : لا أطؤها حتىٰ تطيق ، فإن سلمها . . حرم وطؤها قبل الإطاقة ، ولم يجب تسليم المهر كالنفقة .

فإن تبرع الزوج بتسليمه . . لم يسترده ، وليس له الامتناع من تسليم مريضة بذلت نفسها وفيها نوع استمتاع ، كما لا يخرجها من مسكنها إذا مرضت ، ويلزمه نفقتها ، وله الامتناع من تسليم صغيرة لا توطأ ولا نفقة لها حينئذ .

وليس لنحيفة خلقةً الامتناع من التسليم ولا من الوطء ، إلا إن خافت الإفضاء به لعبالته ، ولا فسخ له بذلك إلا إن كان يفضيها كل أحد .

فَرْعٌ

[إذا أفضى امرأة بالوطء]

من أفضى امرأةً بالوطء . . منع منه حتىٰ تبرأ البرء الذي لو وطىء لم يخدشها ، فإن ادعت بعد الاندمال بقاء الألم . . حلفت ، أو عدم البرء ، أو ادعىٰ ولي صغيرة عدم الإطاقة ، أو ادعت الكبيرة النحيفة ذلك . . عرضت علىٰ أربع نسوة ثقات ، أو رجلين محرمين فقط ، فإن فقدوا . . صدق المنكر .

فَرْعٌ

[لو تزوج غائبة عن بلد العقد وطلبها إلىٰ بلد ثالث]

من تزوج امرأةً غائبةً عن بلد العقد ثم انتقل إلىٰ بلد ثالث وطلبها إليه . . فنفقتها ومؤنتها إلىٰ بلد العقد عليها ، ثم إلى البلد الثالث عليه .

ومنها : تقرير ما وجب منه بعقد أو فرض ، ولا يحصل إلا بالوطء وإن حرم ؛ كفي الحيض أو الدبر ، ويصدق بيمينه في نفيه كما مر في الخيار ، أو بموت أحد الزوجين .

فَصْلٌ

[النكاح بمهر المثل]

يصح النكاح بمهر المثل :

ـ فيما إذا فسد الصداق المسمىٰ ؛ لعدم صلاحيته ثمناً لقلته ، أو خسته ، أو نجاسته في أنكحة المسلمين ، أو جهالته ونحوها .

ـ وفيما إذا شرط في العقد شرط فيه غرض وخالف مقتضاه ، لكنه لا يخل بمقصوده سواء أكان عليها أم لا ؛ كشرط ألا ينفقها ، أو لا يسكنها ، أو لا يقسم لها ، أو يسكنها مع ضرتها ، أو ألا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، أو بألف إن أقام وإلا بألفين ، أو علىٰ أن ولد عبده من أمة غيره للسيدين ، أو بشرط الخيار في المهر ، أو علىٰ أن لأبيها أو أن يعطيه ألفاً .

وإن أخل الشرط بمقصود العقد . . بطل النكاح ؛ كشرط أن يطلقها ، أو ينتهي النكاح بالوطء ، أو أن له الخيار في النكاح ، أو ألا يتوارث الزوجان ، أو أن النفقة علىٰ غير الزوج ، أو ألا يطأها مطلقاً ، أو إلا نهاراً ، أو إلا مرةً إن كان الشرط منها وهي قادرة على الوطء[1] ، لا منه ، ولا منها عاجزةً وشرطت تركه إلى الإطاقة ، أو شرط ألا تحل له ، أو أنه لا يملك البضع وأريد الوطء كشرط تركه .

ولو تواطأا علىٰ ما يخل بلا شرط ، أو نكح علىٰ عزم طلاقها إذا وطىء . . صح النكاح مع الكراهة .

ولو لم يتعلق بالشرط غرض ؛ كشرطه ألا يأكل إلا كذا ، ومنه شرط أن يهب لفلان كذا ، أو تعلق به غرض يوافق مقتضى العقد ؛ كشرط أن ينفقها أو يقسم لها ، أو شرط في نكاح المطلقة ثلاثاً تحليلها له . . لغا .

وفيما لو زوج المجبر ابنته السفيهة ، أو أمةً محجورةً ، أو الرشيدة بغير إذنها ، أو قبل لابنه الصغير أو المجنون ونقص عن مهر المثل في الأولىٰ ، أو زاد عليه في الثانية ما لا يتغابن به من مال الابن ، أو أطلق : فإن كان من مال الأب . . صح بالمسمىٰ .

وفيما إذا زوج غير المجبر وخالفها ؛ بأن قدرت له مهراً فنقص عنه ، أو عن مهر المثل إن أطلقت ، أو بلا مهر ، أو أطلق .

وفيما لو لم يقدر الزوج أو الولي لوكيله ، أو قدر له فزاد أو نقص عن مهر المثل أو المقدر ولم ترض المرأة .

---

(١) أي : بطل العقد ، قال في « شرح الروض » : نقله الأصل عن الحناطي ، ثم قال : وفي قول يصح ، قال البلقيني وغيره : وهـٰذا هو الأصح ، ووجهه : أن الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد ، انتهىٰ « شرح الروض » . من هامش (ب) .

وفيما إذا قال الولي لوكيله : زوجها بألف وجارية ، فزوجها بألف فقط .

وفيما إذا تزوج حرتين أو أمتين لاثنين بعوض واحد : فإن كانتا لواحد . . صح بالمسمىٰ ، وخلع اثنين بعوض واحد . . كنكاحهما .

وفيما إذا تضمن إثبات المهر رفعه ؛ كمن له ولد حر من أمة يملك بيعها ، فزوجه امرأةً وسمىٰ لها رقبة الأم ؛ إذ لو صح . . لملكها الابن أولاً وعتقت ، فلا تملكها الزوجة .

فَرْعٌ
[فساد بعض الصداق]

يفسد بعض الصداق ابتداءً ؛ كأن أصدقها عبده وعبد غيره ، لا دواماً ؛ كأن زوجه بنته وباعه دارها بعبده ، بل يصح العقدان بالعبد وبعضه صداق وبعضه ثمن مبيع ، فيوزع علىٰ مهر المثل وقيمة الدار ، فإن استويا . . فنصفه صداق ونصفه مبيع .

فإن فارق قبل الدخول بطلاق أو فسخ . . رجع له نصف الصداق وهو ربع العبد ، أو كله وهو نصف العبد ، ولو تلف العبد قبل قبضه . . استردت الدار ، ولها مهر المثل .

ولو رد الزوج الدار بعيب . . استرد المبيع وهو نصف العبد وبقي لها نصفه ، ولو ردت العبد بعيب . . استردت الثمن ، ولها مهر المثل ، ولها رد نصفه فقط ؛ لتعدد العقد .

وإن زوجه بنته وباعه عبدها بعوض معين . . وزع علىٰ قيمة العبد ومهر المثل ، فحصة المهر منه صداق ، فإن رد العبد بعيب . . استرد الثمن ، ولا ترد المرأة باقيه لتطلب مهر المثل .

ولو فسخ قبل الدخول في العبد وفي النكاح . . رجع له كل العوض ، ولو استحق العوض . . رد العبد ، ولها مهر المثل .

ولو زوجه بنته وملكه مئة درهم من مالها بمئتي درهم . . بطلَ البيع والصداق لقاعدة (مد عجوة) ، أو بمئتي دينار . . فلا .

فَرْعٌ

[قوله : وكلني فلان الغائب في التزوج له ، فقدِم وأنكر]

من قال : وكلني فلان الغائب في التزوج له ، وصدقه الولي والمرأة ، فتزوج له بمهر وضمنه ، فقدِم الغائب وأنكر توكيله وحلف . . غرم الوكيل نصف ما ضمنه ، ولا يحكم بالنكاح .

فَرْعٌ

[قولها : زوجني فلاناً بما شاء ، وقوله : زوجتكها بما شئت]

لو قالت للولي : زوجني فلاناً بما شاء ، فقال : زوجتكها بما شئت . . صح بمهر المثل إن جهل ، وإلا . . فبالمسمىٰ .

وإن قال الولي لوكيله : زوجها من شاءت بكم شاءت ، فرضيت بغير كفء ومهر . . صح .

فَرْعٌ

[تزوج بألف سراً وألفين علانية]

لو تزوج امرأةً بألف سراً ، ثم بألفين علانيةً . . لزمه الألف فقط ، ولو تواطؤوا علىٰ تسمية الألف بألفين وعقدوا بألفين . . وجبا ، وإن عقدوا بألفين علىٰ ألا يلزمه إلا ألف . . صح بمهر المثل .

فَصْلٌ

[في التفويض]

التفويض : إما تفويض مهر ؛ كـ : زوجني بما شاء ، وقد مر .

أو تفويض بضع ؛ كقول الرشيدة لوليها : زوجني بلا مهر ، سواء اقتصرت علىٰ هٰذا ، أو زادت : علىٰ أن لا مهر في الحال ولا بالوطء ، أو علىٰ أن لا مهر ولا نفقة ، أو علىٰ أن لا مهر وأعطيه ألفاً ، لا إن قالت : زوجني وسكتت .

ثم إن زوج الولي المفوضة بمهر المثل من نقد البلد . . صح به ، أو بأقل ، أو غير النقد . . فتفويض ، فلا شيء بالعقد ، والمتجه وجوب مهر المثل .

وإن زوجها كما أمرت ، أو أطلق . . صح العقد ولا يجب لها به شيء من المهر ، بل لها مهر المثل بأحد شيئين :

ـ إما الوطء ، إلا في أنكحة الكفار كما مر ، ويعتبر أكثر مهرها من العقد إلى الوطء .

ـ وإما موت أحدهما ، وهل يعتبر الأكثر من العقد إلى الموت ، أو يوم العقد ، أو يوم الموت ؟ وجوه[1] .

ولها قبل الوطء مطالبته بفرض مهر لها ، وحبس نفسها للفرض ، ثم لتسليم المفروض ، ويندب له الفرض قبل الدخول ، ولو طلقها قبل الفرض والوطء . . فلا شيء لها من المهر .

ثم المفروض ما رضي به الزوجان وإن قل ، أو جهلا قدر مهر المثل ، أو أجلاه : فإن امتنع الزوج من الفرض ، أو غاب ، أو تنازع الزوجان في القدر . . فرض القاضي ـ ولو ذميين ترافعا إليه واعتقدا وجوبه ـ مهر مثلها ، لا أكثر منه أو أقل بما لا يتغابن به وإن رضي الزوج أو الزوجة ، حالاً من نقد البلد لا غيرهما وإن رضيت ، ثم لها إنظاره .

ويشترط معرفة القاضي مهر مثلها ، لا الرضا بما فرضه ، وفرض الأجنبي من ماله . . لغو .

فَرْعٌ

[إسقاطها الفرض وإبراؤها من المهر قبل الفرض والوطء]

يبطل إسقاطها للفرض وإبراؤها من المهر قبل الفرض والوطء ، ومن المتعة بعد الطلاق ، لا إن فسد المسمىٰ فأبرأت عن مهر المثل وهي تعرفه ، وإلا : فإن عرفت أنه لا يزيد علىٰ ألفين وتيقنت ألفاً فأبرأت عن ألفين . . صح .

ولو قبضت ألفاً وأبرأت من ألف إلىٰ ألفين ، وبان مهرها ألفاً أو أكثر إلىٰ ألفين . . برىء ، أو فوقهما . . لزمه الزائد .

---

(١) أصحها : أولها . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو أعطاها الزوج ألفين وملكها ما فوق الألف إلى الألفين. . ملكته إن بان مهرها ألفاً أو أكثر إلىٰ ألفين ، فإن بان دون ألف. . ردت تمام الألف .

فَرْعٌ
[ألفاظ الإبراء]

يصح إبراء المرأة بلفظ : التحليل ، والإبراء ، والإسقاط ، والعفو ، ومن الرجل في المعين بما يملك به الأعيان ، فإن تلفت. . فبالألفاظ الماضية ، ومن أبرأ غريمه ظاناً أنه لا دين له عليه. . صح .

فَرْعٌ
[المفروض الصحيح كالمسمىٰ]

المفروض الصحيح كالمسمىٰ في التشطير والسقوط بما يسقط به المسمىٰ ، لا الفاسد ، بخلاف فاسد المسمىٰ في العقد .

فَرْعٌ
[تزويج الأمة بلا مهر تفويض]

تزويج السيد أمته غير المكاتبة بلا مهر ، أو ساكتاً عنه. . تفويض .

فَرْعٌ
[تفويض السفيهة باطل]

تفويض السفيهة باطل ، لكنه يفيد إذنها في العقد .

فَرْعٌ
[في مهر المثل]

مهر المثل هنا عند فساد المسمىٰ وفي وطء الشبهة ونحوها : هو ما يرغب به في مثل تلك المرأة من النساء في العفة هنا والجمال واليسار والفصاحة والبكارة وكل صفة مرغبة ، فإن زادت أو نقصت بوصف. . فرض لائق بالحال .

ويعتبر أولاً بنساء عصباتها ـ وإن كن في بلدة أخرىٰ ، أو مُتْن ـ القربىٰ فالقربىٰ ؛ فيقدم أخواتها لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنات أخيها لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنات أبناء

الأخوة ، ثم العمات كذلك ، ثم بنات الأعمام وبنيهم ، ثم عمات الأب ، ثم بنات أعمام الأب وبنيهم . . وهٰكذا .

فإن غاب بعضهن عن بلدها . . اعتبر بمن يساكنها وإن انتقلت هي إلىٰ بلد آخر .

ولو تفرقن ابتداءً في بلدان . . اعتبر أقربها إلىٰ بلدها ، فإذا تعذر اعتبارهن . . قدمت الأم ، ثم بناتها ، ثم أمهاتها ، وفي أم الأب مع أم الأم وجوه ، ثالثها : يستويان ، ثم الخالات ، ثم بنات الأخوات ، ثم بنات الأخوال ، وهٰكذا نساء سائر الأرحام .

فإن تعذر . . اعتبر نساء بلدها الأجنبيات ، ويراعى المماثلة بينها وبينهن في النسب ، وفي القروية أو البلدية بمثلها ، فإن لم يكن هناك . . اعتبر نساء أقرب بلد إلىٰ بلدها .

ويعتبر في الأمة والعتيقة مثلها في شرف السيد وضده .

ولو تسامحت واحدة من العصبة في المهر . . لم يعتبر بها إلا إن كان لنقص نسب قلل الرغبة ، وإن اعتدن أو غالبهن مسامحة قريب أو أجنبي أو ذي فضيلةٍ . . اعتبر ذلك لمثله .

ويجب كون المهر حالاً من نقد البلد وإن اعتيد العقد بعرض أو بمؤجل ، لكن ينقص للحلول لائق الأجل ، فإن اعتدن مئةً مؤجلة وكانت تسعين حالة . . فمهر مثلها تسعون ، بخلاف المسمى ابتداءً ؛ كتزويج صغيرة عادة نسائها العقد بمؤجل ، أو بغير نقد البلد . . فله العمل بعادتهن .

فَرْعٌ

[المهر في الفساد معتبر بيوم الوطء]

المهر في فاسد النكاح والبيع والشبهة معتبر بيوم الوطء ، ولا يتعدد بتعدده إذا اتحدت الشبهة .

نعم ؛ إذا أدىٰ مهرَ مرة ، ثم وطىء . . تعدد ؛ كأن تعددت الشبهة أو تعدد وطؤها مكرهةً .

ولو وطىء حربيةً بشبهة . . فلا مهر ، وكذا مرتدة ماتت على الردة .

فَصْلٌ

في موجب عود شطر المهر أو كله إلى الزوج

فبالطلاق قبل الدخول ولو خلعاً ، أو طلقت نفسها بأمره ، أو طلقها علىٰ أن لا تشطير ، أو اشتراها ، أو كان الفراق لا بسببها ؛ كردته ولو مع ردتها ، وكإرضاع أم أحدهما الآخر ، وكأن وطئها أبوه أو ابنه بشبهة . . يعود إلى الزوج نصف ما وجب بالعقد ، أو الفرض بعينه إن عينه ولو عما بذمته إن أداه من ماله ، ويبرأ من نصفه إن كان ديناً .

فإن كان الفراق بسببها ؛ كإسلامها ولو تبعاً[1] ، وردتها ، وفسخ النكاح بعيب أحدهما ، أو إعساره ، أو أعتقها ، أو خلف شرط ، وكإرضاعها زوجته الطفلة ، وكأن اشترته ، وكأن نزلت علىٰ أبيه أو ابنه بشبهة منهما ، أو بسبب مالكها ؛ كوطء أمته المزوجة بفرعه ، وكإرضاعها أمتها المزوجة بابنها القن . . عاد كله .

فإن كان تالفاً . . فله في التشطير نصف بدله من مثل أو قيمة ، وإن زال ملكها عنه ببيع ونحوه . . فكتلفه ، وكذا رهنه مع القبض .

وإن كان باقياً في ملكها ولو بعد زواله ، لكنه تغير فيه بنقص : فإن حدث بيده قبل قبضها وأجازت . . فله نصفه بلا أرش ولا خيار .

نعم ؛ إن كان النقص بجناية مضمونة . . فله نصف الأرش .

وإن حدث في يدها : فإن كان بعد الطلاق ولو بلا عذر وإن ضمنت ، وتصدق بيمينها أنه حدث قبل الطلاق ، أو قبل الطلاق وهو نقص صفة كالعمىٰ . . تخير بين نصف بدله سليماً ونصفه معيباً بلا أرش ، أو نقص جزء يفرد بالعقد ؛ كتلف أحد العبدين . . فله نصف الباقي ونصف بدل التالف .

وإن تغير بزيادة منفصلة كالولد . . فهي لها ، ويعود للزوج نصف الأصل ، إلا في الأمة لحرمة التفريق ، فله نصف قيمتها ، أو متصلةً . . خيرت بين رد العين بزيادتها ، ويلزمه القبول ، وبين دفعها بلا زيادة .

وعود الكل إليه بعد حدوث الزيادة : إن كان بسبب عارض ؛ كالرضاع وردتها . .

---

(١) وخالفه ابن حجر في التبعية ، ورجح مقالة القفال . اهـ من هامش (ب) .

كعود الأصل ، أو بمقارن ؛ كالفسخ بعيب أحدهما . . فله الأصل والزيادة وإن لم ترض المرأة .

فَرْعٌ
[الإجارة والتزويج من العيوب]

الإجارة والتزويج عيب ، فإن صبر إلىٰ زوالهما أو إلىٰ فك الرهن . . فلها الامتناع حتىٰ يقبض الزوج العين ويسلمها إلى المستحق لتبرأ المرأة ، أو يعطيه نصف البدل .

ولو وصت بعتقه . . رجع فيه ، وكذا لو دبرته ، أو علقت عتقه بصفة وهي معسرة .

ولو طلقها محرماً والمهر صيد . . عاد إليه نصفه ، ولا يرسله للشركة ، بخلاف عود كله .

ولو حجر عليها بفلس ثم طلق . . رجع إن رضيت هي والغرماء ، وإلا . . ضارب معهم .

فإن كان بزيادة ونقص إما بسبب ؛ ككبر العبد والشجرة ، أو بسببين ؛ ككبر العبد مع تعلمه صنعةً مقصودةً ، وكالحمل ولو لبهيمة : فإن رضيا بالرد . . جاز ولا شيء لأحدهما على الآخر ، وإلا . . فله نصف قيمة الأصل بلا زيادة ونقص .

وإن أدى الأب عن ابنه الصغير مهراً أو ثمن ما اشتراه له من مال نفسه ، بقصد التبرع أو أطلق ، ثم بلغ وفارق الزوجة ، أو فسخ البيع بعيب مثلاً . . عاد المال إلى الابن ، ولا رجوع للأب فيه بعد عوده .

وإن ادعىٰ قصد إقراضه . . صدق ، وإن أدىٰ عن ابنه الكامل ، أو تبرع به أجنبي . . عاد إليهما .

ولو أدى العبد من كسبه ثم أعتق أو بيع ، ثم فارق . . عاد إليه أو إلى المشتري ، لا المعتق والبائع .

فَرْعٌ
[لو أصدقها حيواناً حاملاً ثم طلق قبل الدخول]

لو أصدقها حيواناً حاملاً ، ثم طلق قبل الدخول : فإن كان قبل الولادة . . فله نصفها حاملاً ، أو بعدها . . فله نصف الأم ، وله حق في نصف الولد ، لكنها تتخير فيه

لزيادته بالولادة ، فإن بذلته . . لزمه قبوله ، وإلا . . لم يأخذ نصف الأم إن كانت جاريةً وقت تحريم التفريق ، بل له نصف قيمتها ، ويعتبر قيمة الولد وقت وضعه .

وإن لم يحرم التفريق . . أخذ نصفها قهراً ونصف قيمة الولد ، فإن نقصت بالولادة في يدها . . تخير بين نصفها ونصف قيمتها سليمةً ، أو في يده . . فله نصفها ناقصةً مع قيمة نصف الولد .

ولو أصدقها حائلاً فحملت في يده وولدت في يدها ونقصت بالولادة . . فهل هو من ضمانه فلها الخيار ، أو من ضمانها فله الخيار ؟ وجهان[١] ؛ كنظيره في قتل المبيع بردة سابقة والولد لها ، وحكم الأم ما مر في الحامل إذا ولدت وطلق .

فَرْعٌ

[لو أصدقها شجرة مطلعة ثم طلق قبل الدخول]

لو أصدقها شجرةً مطلعة مع ثمرها بعد التأبير ، وكذا قبله ، ثم طلق قبل الدخول . . رجع له نصفهما ولو بعد الجداد ، وإن طلق بعد التأبير . . رجع له نصف الشجرة مع نصف الثمرة إن رضيت ، وإلا . . فمع نصف قيمة الطلع .

وإن أصدقها غير مطلعة فأطلعت ، ثم طلق بعد التأبير أو الظهور . . فزيادة منفصلة ، أو قبلهما . . فمتصلة ، ولا يلزمها قطع المؤبرة ليرجع في نصف الشجرة ، ولا يلزمه رجوع مع إبقائها إلى الجداد ، بل له طلب القيمة ، إلا إن قالت له : ارجع وأنا أقطع الثمرة ، أو بادرت بذلك ، ولم يحدث به نقص في الشجرة ، ولا طالت مدة قلعه .

ولو رضي بإبقاء الثمرة إلى الجداد مجاناً ليرجع في نصف الشجر . . أجبرت .

ثم هما في السقي كشريكين في شجر انفرد أحدهما بالثمر وقد مر في (البيع) .

ولا يلزمه تأخير الرجوع إلى الجداد ، فإن أخره . . فلها الامتناع وإن أبرأها عن الضمان .

ولو رضيا بالتأخير أو بالرجوع في نصف الشجر حالاً . . جاز ، ثم لكل منهما

---

(١) أصحهما : أولهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

الرجوع عما رضي به ، ولو تركت الثمرة المؤبرة ليرجع في الشجرة . . لم يلزمه القبول ، بخلاف غير المؤبرة .

فَرْعٌ

[أصدقها أرضاً فحرثتها]

لو أصدقها أرضاً فحرثتها : فإن صلحت للزرع . . فهو زيادة ، أو للبناء . . فنقص ، فإن رضي بها ناقصةً . . أخذها ، وزراعة الأرض وغرسها نقص .

فإن طلق قبل الحصاد وتراضيا بأخذه نصف الأرض مع إبقاء الزرع إلى الحصاد . . جاز ولا أجرة لإبقائه ، وإن رضي به الزوج دونها . . أجبرت ، أو عكسه . . لم يجبر ، بل له أخذ القيمة .

ولو تركت له الزرع ليرجع في الأرض ، أو قالت له : ارجع في الأرض وأنا أقلع الزرع . . فكما مر في الثمرة المؤبرة .

وإن طلق بعد الحصاد وبقي في الأرض أثر عمارة . . فزيادة ، وإن بقي فيها نقص . . فله الخيار ، وإلا . . انحصر حقه فيها .

فَرْعٌ

[أصدقها حلياً فكسرته ثم أعادته حلياً]

لو أصدقها حلياً فكسرته ثم أعادته حلياً : فإن أعادته بغير هيئته . . فهو زيادة ونقص وقد مر ، أو بهيئته . . لم يرجع فيه إلا برضاها ، فإن أبت . . فله نصف قيمته بالهيئة القديمة من نقد البلد ولو من جنسه(١) .

وكذا حكم إصداق جارية سمينة فهزلت ثم سمنت ، وعبد نسي صنعته ثم تعلمها عندها ، ويرجع في عبد عمي عندها ثم أبصر .

ولو أصدقها إناءً من ذهب أو فضة فكسرته . . رجع في النصف بلا أجرة .

---

(١) هـٰذا أحد وجهين في المسألة ، والثاني : أنه يقوم بغير جنسه ، فالذهب بفضة ، وكذا العكس ، وعلى القولين رجوعه بنصف قيمته علىٰ ما ذكره المؤلف ، والمعتمد : أنه يرجع بوزن نصفه تبراً ، ونصف مثل صوغه ، وقد جزم بذلك ابن المقري في « روضه » . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[تزوج كافران بخمر فتخللت ثم أسلما]

لو تزوج كافر كافرةً بخمر فتخللت ، ثم أسلما أو أحدهما : فإن تخللت في يده ثم طلقها . . فلها نصف مهر المثل ، أو في يدها . . فله نصف الخل باقياً ، ومثل النصف تالفاً .

وإن نكحها بعصير فتخمر في يده ثم تخلل ثم أسلما . . فلها نصف قيمة العصير ، والمتجه إلحاقه بتخمر المبيع قبل قبضه ، فتتخير الزوجة بين الفسخ فيه وأخذ مهر المثل ، وأخذ الخل .

ولو قبضته خمراً ثم طلق قبل تخلله ، ثم أسلما . . فلا رجوع له ، أو بعد تخلله . . رجع في نصفه باقياً ومثله تالفاً .

ولو نكحها بجلد ميتة فقبضته ودبغته ، ثم أسلما وطلقها بعد ذلك . . رجع في النصف ، لا إن تلف قبل الطلاق ؛ إذ لا قيمة له وقت الإصداق والقبض ، والترافع إلينا كالإسلام .

ولو ارتدت قبل الدخول . . فحكم الكل في الخل والجلد حكم نصفهما إذا طلق أو ارتد قبله .

فَرْعٌ

[الخيار لزيادة أو نقص على التراخي]

الخيار الثابت لزيادة أو نقص على التراخي ، ولا يملك الزوج حتىٰ يرضىٰ من له الخيار ، أو يرضيا إن خيرا .

نعم ؛ إذا طلب الزوج . . ألزمت بالاختيار ، فإن أبت . . لم يحبسها القاضي ، بل تنزع العين منها ، ويمتنع تصرفها فيها ، فإن أصرت . . باع منها بقدر الواجب ، فإن تعذر . . باع كلها وأعطاها الزائد ، فإن تساوىٰ نصف العين ونصف القيمة . . قضىٰ له بنصف العين ، ولو لم ترد الصداق . . استقل الزوج بالرجوع .

فصل

[العفو عن المهر وإسقاطه]

ليس لولي المرأة أن يعفو عن شيء من مهرها ولو كان مجبراً .

ولو أسقطته الزوجة : فإن كان ديناً . . صح بلفظ الإبراء ، والعفو ، والإسقاط ، والترك ، والهبة ، والتمليك وإن لم يقبل ، وبالتحليل ، والإحلال .

وإن كان عيناً . . اشترط التمليك والإقباض كالهبة ، ويكفي لفظ العفو دون الإبراء ونحوه .

ولو طلقها قبل الدخول وقد وهبته المهر المعين ابتداءً أو عما في ذمته وأقبضته . . رجع عليها بنصف بدله ، فإن شرطت في الهبة ألا يرجع عليها إذا طلق . . فسدت ، أو وقد وهبته نصفه . . رجع بنصف الباقي وبدل ربع الكل ، أو وقد أبرأته عن الدين أو وهبته له . . لم يرجع عليها بشيء ، أو وقد أبرأته عن نصفه . . فهل يسقط عنه النصف الباقي ، أو لا يسقط شيء منه ؟ وجهان[1] .

ولو اعتاضت عن دين الصداق عيناً وقبضتها ثم طلق قبل الدخول . . رجع بنصف الدين لا العين .

فصل

[في الخلع قبل الدخول]

من خالع امرأته قبل الدخول بغير المهر . . ملكه ، أو بالمهر . . صح في نصيبها ، وخير إن جهل التشطير ، فإن فسخ . . فله مهر المثل ، وإلا . . فنصفه .

وإن خالعها بالنصف الباقي لها بعد الفرقة . . صح وبرىء من كله في الدين ، وصار الكل له في العين ، وخلعها علىٰ أن لا تبعة له عليها في المهر . . كخلعها بما يبقىٰ لها منه .

وإن خالعها بنصف المهر وأطلق . . وقع شائعاً ، وكأنه خالع بنصف نصيب كل منهما ، فيفسد في نصف نصيبه ويصح في نصف نصيبها ، فيبقىٰ لها ربع المسمىٰ ، ويحصل له الباقي مع عوض الفاسد وهو نصف مهر المثل .

---

(١) أوجههما : ثانيهما . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فصل
في المتعة

وهي واجبة للمفارقة المدخولة بالطلاق ولو بتفويضه إليها ، وبكل فرقة منه ؛ كردته وإسلامه ولعانه ، أو من أجنبي ؛ كأن وطئها أصله أو فرعه ، أو أرضعتها أمه أو بنته .

ويستوي في وجوبها المسلم والحر والحرة وضدها ، ويستحقها سيد الأمة ، وتجب في كسب العبد .

ولا تجب لمفارقة قبل الدخول إلا لمفوضة لا مهر لها ، ولا بفرقة منها أو بسببها ؛ كفسخه أو فسخها بعيب أو عتق ، وكانفساخه بردتها ولو مع ردته ، وبإسلامها ولو تبعاً ، وكذا بملك الزوج لها .

ويجزىء فيها متمول إن رضي به الزوجان ، وإلا . . قدرها القاضي بنظره باعتبار حالهما يساراً ونسباً وصنعةً شريفة وضدها .

ويسن جعلها ثلاثين درهماً ، أو قدر قيمتها ، ونقصها عن نصف مهر المثل .

فصل
[في الاختلاف في المهر]

إذا اختلف الزوجان قبل الدخول أو بعده ، أو اختلف وارثهما أو وارث أحدهما مع الآخر في قدر المهر المسمىٰ أو صفته ولا بينة ، أو تعارضتا . . تحالفا بتاً في النفي والإثبات ، إلا الوارث في النفي . . فعلىٰ نفي علمه .

وكيفية اليمين ومن يبدأ به كالبيع ، ثم بفسخ الصداق ، وفيمن يفسخه ، وانفساخه باطناً ما مر في (البيع) .

وإذا فسخ . . فلها مهر المثل ولو فوق ما ادعت .

ولو ادعىٰ أحد الزوجين مسمىٰ فأنكر الآخر . . تحالفا ، ويتصور منها فيما إذا زاد ما ادعته علىٰ مهر المثل ، ومنه فيما إذا نقص ، ومنهما فيما إذا كان من غير نقد البلد أو مالاً معيناً .

ولو ادعىٰ أحدهما التفويض والآخر التسمية. . فالأصل عدمهما ، فيحلف كل علىٰ نفي ما يدعيه الآخر ، ولها مهر المثل .

نعم ؛ إن كانت هي المدعية للتفويض قبل الدخول. . فيظهر عدم سماع دعواها ؛ إذ لا تدعي شيئاً في الحال[1] .

وإن ادعىٰ أحدهما التفويض وأنكر الآخر ذكر المهر. . فيشبه تصديق المنكر مطلقاً.

ولو ادعت نكاحاً ومهر مثل ، فأقر بالنكاح وأنكر المهر ، أو سكت عنه ولم يدع تفويضاً. . لم يسمع إنكاره ، بل يكلف بيان قدر ، فإن ذكر دون ما ادعت. . تحالفا ، فإن امتنع. . ردت اليمين عليها وحكم لها بمهر المثل ، أو ادعت نكاحاً ومسمىٰ يساوي مهر المثل ، فأجاب بـ : لا أدري ، أو سكت. . لم يسمع منه هـٰذا ، بل يحلف علىٰ نفي دعواها ، أو ينكل فتحلف ويقضىٰ لها .

وإن أنكر وقال : هـٰذا ابني منها. . أمر بالبيان ، فإن أصر على الإنكار. . ردت اليمين عليها .

وإن ادعت علىٰ وارث تسمية مورثه ألفاً ، فقال : لا أدري كم سمىٰ. . حلف علىٰ نفي العلم ، ثم قضي لها بمهر المثل .

ولو اختلف أحد الزوجين وولي الآخر ، أو ولياهما في القدر. . تحالفا إذا ادعىٰ وليها فوق مهر المثل والزوج مهر المثل ، فإن ادعىٰ دونه. . فلا تحالف ؛ إذ يجب مهر المثل .

وكذا لو أقر بفوق مهر المثل وادعى الولي أكثر ؛ لئلا يرجع إلىٰ مهر المثل ، أو ادعى الولي مهر المثل أو أكثر والزوج أكثر من ذلك ، بل يأخذ الولي ما أقر به الزوج .

وإذا قلنا : يحلف الولي ، فنكل. . لم يقض بيمين الزوج ، بل ينتظر تكليفها لتحلف .

ولو لم يتحالفا حتىٰ كملت ، أو اختلف هو وولي بكر بالغة. . حلفت هي لا الولي ، ووكيل عقد النكاح كالولي .

---

(١) ما قاله ليس بظاهرٍ ؛ لامتناع مطالبتها له حينئذٍ بمهر مثلها ؛ لدعواه مسمىٰ دونها ، فيحلف كل منهما علىٰ نفي مدَّعى الآخر . اهـ (رم) . كأنه بخطه . اهـ من هامش (ب) .

ولو ادعىٰ ولي أحدهما علىٰ رجل إتلاف ماله ، فأنكر . . حلف ، فإن نكل . . لم يحلف الولي؛ إذ لا يتعلق بتصرفه ، ولا يقضىٰ بنكوله، بل إذا كمل الناقص . . حلف .

فَرْعٌ
[لو أثبتت بحجة شرعية أنه نكحها]

لو أثبتت امرأة علىٰ رجل بحجة شرعية أنه نكحها أو اشترىٰ منها بكرة بألف وعشياً بألف . . لزماه .

فإن أنكر الوطء في النكاح الأول . . حلف ويشطر المهر ، وتبقىٰ معه بطلقتين ، ولو ادعىٰ تطليقها في النكاح الثاني قبل الوطء . . حلف ويشطر .

ولو ادعىٰ أن العقد الثاني تجديد . . لم يقبل ، وله تحليفها علىٰ نفي ذلك ، وتكون معه بطلقتين .

فَرْعٌ
[قول المرأة : أصدقتني أمي ، فقال : بل أباك]

لو قالت المرأة : أَصْدَقْتَني أمي ، فقال : بل أباك . . تحالفا ، فإن حلفا . . عتق الأب بإقرار الزوج ، ولها مهر مثلها ، ويوقف ولاؤه ، وإن حلفت دونه . . عتقا ، أو عكسه . . عتق الأب فقط ووقف ولاؤه .

وإن نكلا . . عتق الأب ، ولا يطالبه بالمهر .

ولو رجع الزوج في الأحوال وصدقها . . فالأم الصداق وتعتق عليها ، ولا يقبل رجوعه عن الأب ، وولاؤه للزوج .

ولو قال : أصدقتك الأب ونصف الأم ، فقالت : بل كليهما . . تحالفا ، ولها مهر المثل ، ويعتق الأب وعليها قيمته ، وكذا نصف الأم ويسري للموسرة .

ولو حلف دونها . . عتق الأب ونصف الأم ولا يسري للمعسرة ولا شيء عليها ، وإن حلفت دونه . . ثبت أنهما صداق وعتقا ولا شيء عليها .

ولو قالت : أصدقتني الأم ونصف الأب ، وعكس هو . . تحالفا ، ثم لها مهر المثل ويعتق نصف الأب باتفاقهما ونصفه بإقرار الزوج ، وعليها قيمة ما اتفقا عليه ، ويعتق نصف الأم باتفاقهما ويسري بشرطه .

فَرْعٌ
[الاختلاف في أداء المهر أو فيما أعطاها]

لو اختلفا في أداء المهر.. صدقت بيمينها، أو فيما أعطاها هل هو هدية أو صداق.. صدق بيمينه[1].

ثم إن جانس الصداق.. وقع عنه، وإلا: فإن باعته بالصداق.. جاز، وإلا.. ردت وطلبت الصداق، فإن كان تالفاً.. فعليها بدله وقد يتقاصان.

ولو دفع من لا دين له مالاً لرجل وقال: أعطيتكه بعوض، فأنكر الآخر.. صدق بيمينه.

فَرْعٌ
[دعواه تسليم مهر زوجته المحجورة لولي مالها]

لو ادعى الزوج تسليم مهر زوجته المحجورة إلىٰ ولي مالها.. سمعت دعواه، أو إلىٰ ولي رشيدة.. فلا، إلا إذا ادعىٰ إذنها فيه لفظاً.

فَرْعٌ
[الاختلاف في عين المنكوحة]

لو اختلف في عين المنكوحة.. صدق كل فيما نفاه بيمينه.

ولو ادعىٰ نكاح امرأتين بألف، فقالت إحداهما أو وليها المجبر: بل أنا أو هـٰذه بألف.. فهو اختلاف في قدر مهر المتفق عليها، فيتحالفان ويصدق المنكر في الأخرىٰ.

فَرْعٌ
[أصدق امرأته جارية ووطئها]

لو أصدق امرأته جاريةً ووطئها بعد الدخول عالماً.. حد، ولا يقبل دعواه الجهل بملكها إن لم يمكن، أو قبل الدخول.. لم يحد للشبهة، وولده من هـٰذا الوطء حر نسيب، وعليه قيمته يوم الوضع ومهر الجارية، ثم تخير المرأة بين أن ترد الجارية بعينها بالولادة وتأخذ مهر المثل، وبين إمساكها بلا أرش.

---

(١) هو كذلك في كلام الشيخين. اهـ (رم). من هامش (ب).

خاتمة

[حكم هدية الخاطب]

لو خطب رجل امرأةً لولده ثم أهدىٰ له شيئاً ومات ، ثم نكحها الولد وطلقها قبل الدخول واسترد الهدية . . فهي تركة للأب ؛ لأنه أهدىٰ للعقد ولم يكن في حياته .

ولو أهدى الخاطب إليها ثم لم تنكحه . . رجع به إذا أهدىٰ للنكاح ولم يحصل ، وكذا حكم ما دفعه للنكاح .

وقال بعضهم : فإن قبضه أبوها أو أخوها مثلاً بغير إذنها وتلف في يده قبل أن تقبضه ولو بلا تقصير . . ضمنه دونها ؛ كالمقبوض لها بالسوم أو بإذنها ، أو كان القابض أباً أو جداً وهي صغيرة مثلاً . . فعكسه .

* * *

كتاب الوليمة ولواحقها

مطلق الوليمة : ما عمل لعرس أو إملاك ، ويقيد غيرهما ، فما عمل للختان : **إعذار** ، وللولادة : **عقيقة** كما مر ، ولسلامة المرأة من الطلق : **خُرْس** ، ولقدوم المسافر : **نَقيعة** صنعها أو صنعت له ، ولإحداثه بناء مسكن : **وَكيرة** ، ولحفظ القرآن : **حِذاق** ، وأما المتخذ للمصيبة . . فلا يدخل فيها ويسمىٰ : **وَضيمةً** .

والولائم سنة ، وآكدها للعرس ، وأقل كمالها للمتمكن شاة كالعقيقة ، ولغيره مقدوره .

فَرْعٌ

[حكم إجابة الدعوة]

إجابة الداعي إلى الوليمة سنة ، إلا للعرس فتجب على المسلم الحر المكلف[1] ، غير القاضي ولو في دعوة النساء .

وشرط الوجوب أو الندب : أن يكون الداعي مسلماً ، وأن يعين المدعو ، ويعم بها عشيرته أو جيرانه وأهل حرفته ، ولا يقبل اعتذاره ، ولا أن يطلبه طمعاً فيه أو خوفاً منه ، بل يكره حضوره .

وأن يدعوه في اليوم الأول ، فلا تجب في الثاني ، بل تسن ، وتكره في الثالث ، ولا تجب إذا دعاه ذمي بل تكره[2] ، ولا على القاضي كما سيأتي ، ولا إن لم يعين المدعو ؛ كأن نادىٰ : ليحضر من أراد ، أو قال للمدعو : ادع من شئت ، أو إن رأيت أن تحضر فافعل .

ولا إن كان الداعي ظالماً ، أو فاسقاً ، أو متكلفاً للمباهاة ، أو في طعامه شبهة ، وتكره

(١) أي : حيث لا عذر له ، والعبد إن أذن له السيد . . لزمته الإجابة . اهـ (دميري) . من هامش (ب).

(٢) تبع في ذكر الكراهة الأذرعي ، والمعتمد : استحباب إجابته ، لكن دون إجابة المسلم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

إن كان أكثر ماله حرام ، فإن علم بتحريم الطعام. . حرم الحضور ، ولا إن دعته امرأة بلا محرم ونحوه كعكسه ، ولا إن حضر فيها من يتأذىٰ به المدعو ، أو تزرىٰ به مجالسته .

ولا إن كان في مكان الدعوة منكر ، فإن كان يزول بحضوره. . لزمه إجابة الدعوة وإزالة المنكر ، وإلا. . حرم ، فإن حضر جاهلاً به. . نهاهم ، ولو كان شرب نبيذ واعتقد تحريمه ، فإن أصروا. . خرج حتماً إن قدر ، وإلا. . قعد وأنكر بقلبه ؛ كمن علم منكراً في جوار مسكنه بحيث يسمعه .

ولا يعذر بالشبع والصيام والزحام وعداوة الداعي أو بعض الحاضرين .

فَرْعٌ

[حكم حضور الوليمة بلا طلب]

يحرم حضور الوليمة بلا طلب إلا إذا كانت الدعوة عامةً ، أو علم رضا صاحبها ، ولو تبع المدعو غيرُه. . لم يمنعه ولم يأذن له ، بل يُعلم الداعي ، ويندب الإذن له حيث لا ضرر فيه .

ومن دخل علىٰ قوم يأكلون فأذنوا له : فإن علمه بطيب نفس. . أكل ، أو حياءً منه. . فينبغي ألا يأكل .

فَرْعٌ

[لو دعاه اثنان]

لو دعاه اثنان مثلاً. . قدم الأسبق ، ثم الأقرب رحماً ثم داراً ، ثم بالقرعة .

فَرْعٌ

[حكم الأكل من الوليمة]

أكل المدعو المفطر من الوليمة سنة ، وكذا الصائم نفلاً إن شق تركه على الداعي ، وإلا. . أمسك ودعا ، ويحرم في صوم الفرض ولو موسعاً .

فَرْعٌ

[ما يقصد بالإجابة من النيات]

لا يقصد بالإجابة قضاء شهوة فيكون من أمر الدنيا ، بل يحسن القصد ليثاب عليها ، فينوي الاقتداء ، والحذر من الإثم ، وإكرام الداعي ، وإدخال السرور عليه ،

وزيادة التحابب ، وصون نفسه عن ظن امتناعه تكبراً ، أو سوء خلق ، أو احتقار الداعي ونحو ذلك .

فَرْعٌ
[من المنكر الذي يسقط الإجابة]

من المنكر المسقِط للإجابة : وجود فُرُش محرمة هناك لذاتها ؛ كالحرير للرجال وجلود النمور بوبرها ، أو لعارض ؛ كمغصوب ، ووجود صور حيوان علىٰ سقف أو جدار أو ثياب أو ستور معلقة أو وسائد منصوبة .

ولا يحرم دخول موضعها ، بل يكره ، ولا بأس بما صور علىٰ أرض ، أو بساط يداس ، أو مخدة يتكأ عليها ، أو طبق أو خِوان أو قصعة ، ولا بكون الصورة في الممر .

فَرْعٌ
[حكم التصوير]

تصوير الحيوان حرام مطلقاً ، ولا أجرة فيه ، وفي حل تصوير ما لا مثل له كإنسان بجناحين وطائر بوجه إنسان . . وجهان[1] .

ولا يحرم تصوير لعب البنات ، ولا تصوير القمرين أو الشجر ، وكذا حيوان بلا رأس ، ومن رأىٰ ستراً مصوراً . . حطه ولا يفسده .

فَرْعٌ
[تقريب الطعام إذن في الأكل]

تقريب الطعام في الوليمة والضيافة إذن في الأكل للقرينة ؛ كالشرب من سقاية مسبلة للشرب ، إلا إن انتظر الداعي غائباً ، فيتوقف علىٰ حضوره أو الإذن لفظاً .

ويملك المدعو الطعام بوضعه في الفم ، وقبله لا يتصرف فيه ، ولا يبيحه لغيره ، ولا يطعم منه سائلاً أو هرةً ، إلا إن علم رضا الداعي ، وللضيف أن يلقم آخر مما يخص به .

---

(١) أصحهما : الحرمة . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ويكره للداعي تخصيص بعض الضيفان بطعام نفيس ، ولا يجوز للأراذل الأكل مما قدم للأماثل .

وليأكل الضيف كعادته ، ويحرم فوق الشبع ، ولو كان أكولاً فوق العادة ؛ كأكله كعشرة وجهل المضيف ذلك . . لم يجز له فوق العرف .

وكذا لو قل الطعام فتناول لقماً كباراً ، أو أسرع المضغ أو الازدراد حتىٰ يأكل أكثر ويحرم أصحابه .

ولو نقص عن عادته إيثاراً للحاضرين لقلة الطعام ، أو زاد عليها ليبسطهم . . فحسن .

فَصْلٌ
[قرى الضيف]

قرى الضيف سنة مؤكدة ، ولا يتعين له طعام ، لكن ينبغي كونه لائقاً به ؛ صيانةً لعرضه ، وإتحافه في اليومين الأولين بطيب الطعام ثم ما تيسر علىٰ عادته ، وليس للضيف إقامة فوق ثلاث ، إلا بطلب المضيف أو علم رضاه .

فَرْعٌ
[من آداب الضيف والمضيف]

من أدب الضيف :

ـ ألا يخرج إلا برضا المضيف .

ـ وألا يجلس قبالة حجرة النساء وسترهن ، وعدم إكثار نظره إلى الموضع الذي يؤتىٰ منه بالطعام .

ـ وأن يدعو للمضيف بعد الأكل فيقول : أكل طعامكم الأبرار ، وأفطر عندكم الصائمون ، وصلت عليكم الملائكة .

ـ وألا يبدأ ومعه أسن أو أفضل منه ، إلا إن كان هو المتبوع .

ومن أدب المضيف : الترحيب بضيفه وإكرامه ، وحمد الله علىٰ حصوله ضيفاً ، وإظهار السرور به ، وحمده بجعله أهلاً لتضييفه .

ولو تأخر واحد أو اثنان من الأضياف . . عجل حق الحاضرين ، إلا إن كان المتأخر فقيراً ينكسر قلبه . . فلا بأس بانتظاره .

وتعريف الضيف القبلة ، وبيت الخلاء وموضع الوضوء ، وتشييعه إذا خرج إلىٰ باب الدار .

فَصْلٌ
في آداب الأكل

التسمية قبل الأكل سنة كفاية للجماعة ، وعين للواحد ولو لنحو حائض جهراً ، وأقلها : باسم الله ، وزيادة الرحمـٰن الرحيم أكمل ، ومع كل لقمة حسن ، فإن لم يسم أوله . . ففي أثنائه فيزيد عليها : أوله وآخره .

ويزيد بعد التسمية : اللهم ؛ بارك لنا فيما رزقتنا وقنا عذاب النار .

ويسن له غسل اليد قبله وبعده ، ويتقدم صاحب المنزل بالغسل قبل الأكل ، ويتأخر فيما بعده .

ويبدأ في المتقدم بالصبيان ثم الشباب ثم الشيوخ ، عكس المتأخر .

ويدار يمنةً ، ويكون الخادم قائماً ، ويصب المضيف علىٰ يدي الضيف ، ولا بأس بالغسل بالأشنان ، وفي الطست ، ولا بالتنخم فيه منفرداً .

وينبغي تقديم أكل الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة ، ويقدم أكل لقمة أو لقمتين أو ثلاث من الخبز على اللحم ، وقراءة (الإخلاص) و(قريش) ، وألا يتناول حاراً يؤذي ولا ينفخ فيه .

ويندب البقل على المائدة ، والبداءة والختم بالملح ، والأكل باليمين وبثلاث أصابع منها إن كفت ، ويكره بالشمال بلا عذر .

ولا بأس بالأكل على المائدة مع أنه بدعة ، فلم يأكل النبي صلى الله عليه وسلم إلا على السفرة .

ويقول إذا واكل نحو أجذم : باسم الله ؛ ثقةً بالله ، وتوكلاً عليه .

ويكره الأكل متكئاً أو مضطجعاً في غير ما ينتقل فيه من الحبوب ، لا قائماً ، لكن قاعداً أفضل .

ويسن الأكل من أسفل القصعة ومما يليه ، ويكره مما يلي غيره ومن وسط الطعام في غير الفاكهة .

ويأكل من دائرة الرغيف إلا إذا قل الخبز فيكسره .

ولا يقطع الخبز ولا اللحم بالسكين(١) ، ولا يوضع على الخبز إلا ما يؤكل به ، ولا يمسح فيه يده .

ويندب التأني في الأكل إلا لشغل ، وترك الشره ، وتصغيرُ اللقمة ، وإجادة مضغها ، وترك مد يده لأخرىٰ قبل بلعها .

ولا تجمع فاكهة ونواها في طبق ، وأن يضع النوىٰ أو العجم علىٰ ظهر كف اليسرىٰ ويلقيه .

ولا يترك رديء الطعام في القصعة ، بل يجعل مع البقل ؛ كيلا يلتبس علىٰ غيره فيأكله .

ولا يمسح يده إذا فرغ بمنديل حتىٰ يلعقها هو أو غيره ممن لا يتقذرها .

ولا بأس بمؤاكلة الأعمىٰ .

ويسن الجماعة على الطعام ، والحديث المباح عليه بلا إكثار ، وغض كل بصره عن مؤاكله ، وترغيب صاحب الطعام لحاضره في الأكل فيقول ثلاث مرات : كل ، إن لم يعلم أنه اكتفىٰ ، ولا يقسم عليه ، ولعق الإناء واليد ، وأكل ساقط إن لم يتنجس ، أو أمكن تطهيره ، ومؤاكلة عبيده وصغاره .

وألا يتميز عن مؤاكله بجنس بلا عذر ، بل يؤثرهم بأطيب طعامه .

ولا يترك الأكل وغيره يأكل ، ولا ينبسط في الأطعمة إلا لضيافة أو توسعة عيال في الأيام الشريفة فيندب ، ويسن الحلو .

وأن يحمد الله إذا فرغ بحيث يسمع أصحابه ، وأقله : الحمد لله ، وأكمله زيادة : حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، غير مكفي ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنىٰ عنه ربنا ،

---

(١) ويجوز قطع اللحم بالسكين ، ولا كراهة في ذلك إن دعت إليه الحاجة من صلابة اللحم ، أو كبر القطعة ، قالوا : ويكره من غير حاجة ، انتهىٰ « شرح مسلم » . اهـ من هامش (ب) .

الحمد لله الذي أطعم وسقىٰ ، وسوغه وجعل له مخرجاً .

ويكره للآكل تقريب فمه من الطعام بحيث يقع فيه شيء من فمه ، وأن يبصق أو يمتخط حال أكلهم بلا ضرورة ، وأن يذكر أو يفعل ما يتقذروه ، ولا ينفض يده في القصعة .

وإذا أخرج شيئاً من فمه . . صرف وجهه عن الطعام وأخرجه بيساره .

ولا يغمس لقمةً دسمةً في خل ، ولا عكسه ، ولا لقمةً قطعها بفيه في مرقة ونحوها .

ويندب أن يتخلل ويرمي ما أخرجه من الخلال ، ويبتلع الخارج من بين أسنانه بلسانه .

ويكره قرن نحو تمرتين من طعام غيره بلا إذن أو قرينة .

فَرْعٌ

[حكم ذم الطعام]

يكره لكلٍّ ذم طعام غيره لا طعام نفسه ، ولا ذم صانعه .

فَصْلٌ

في آداب الشرب

هو في التسمية كالأكل .

ويكره متكئاً أو مضطجعاً لا قائماً لحاجة ، وإلا . . فخلاف الأولىٰ[1] ، فيندب تقيؤه ، ويندب نظر الكوز قبله ، ومص الماء .

وألا يتجشأ في الإناء بل ينحيه عن فمه .

وأن يتنفس ثلاث مرات ، يسمي الله أول كل مرة ويحمد آخرها ، فيقول في الأولىٰ : الحمد لله ، ويزيد في الثانية : رب العالمين ، وفي الثالثة : الرحمـٰن الرحيم .

وألا يشرب في أثناء الأكل بلا حاجة ، ولا من ثلمة الإناء .

---

(١) الأصح : الكراهة . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ويكره من فم القربة ، وبفمه كالبهيمة بلا عذر ، والتنفس والنفخ في الإناء .

ويسن إدارة المشروب ماء أو لبناً مثلاً عن يمين المبتدىء وإن كان من علىٰ يساره أفضل .

فصل

في النثر والتقاطه

يسن أن يقدم في عقد النكاح للحاضرين سكراً وتمراً وزبيباً أو لوزاً ونحوها ، ويجوز نثره لهم ، وكذا نثر الدراهم والدنانير .

ويجوز التقاط ذلك للمدعو ولغيره إن علم به صاحب الدعوة وأقره .

وترك النثر والالتقاط أولىٰ إلا إذا علم أن الناثر لا يؤثر بعض الحاضرين علىٰ بعض ، ولم يزر الالتقاط بالآخذ ، ويكره أخذه من الهواء .

ويملك اللاقط ما أخذه ولو غير مكلف ، ولقط العبد لسيده ، ووقوعه في حجر من بسط له ثوبه . . كأخذه وإن سقط منه .

ومن وقع ذلك في حجره بلا قصد وهو ممن يأخذه ولم يعلم رغبته عنه ، ولم يسقط من ثوبه . . أحق ، فإن أخذه غيره . . لم يملكه .

* * *

كتاب عشرة النساء والقسم والنشوز

وفيه بابان :

الأول : في القسم

لا حق للإماء فيه ولو مستولدات ، لكن يسن ألا يهملهن ، وأن يسوي بينهن ، وله تقديمهن على الزوجات وعكسه .

ومن له زوجتان فأكثر . . فله إهمالهن ابتداءً ، أو بعد إيفاء حق القسم كالواحدة ، لكن الأولىٰ عدم الإعراض عنها أو عنهن .

وأقله للواحدة ليلة من كل أربع ليال ، وإذا لم يهمل . . لزمه القسم للعدد ولو لنحو رتقاء ، ومجنونة لا يخافها ، ومريضة ، ومحرمة ، ومظاهراً ومولىٰ منها ، وصغيرة تشتهىٰ .

ولا يلزمه التسوية في الاستمتاع ، بل يسن ، ولا يؤاخذ بميل قلبه لبعضهن .

ولا قسم لمعتدة عن وطء شبهة ، ولا لناشزة ولو مجنونة ؛ كمدعية للطلاق كذباً ، ولا لأمة لا نفقة لها .

فصل

[في مكان القسم وزمانه وقدره]

للقسم مكان ، وزمان ، وقدر .

ـ **أما المكان** : فإن لم ينفرد الزوج بمسكن . . دار علىٰ كل في مسكنها ، وإلا . . فدورانه عليهن أولىٰ ، وله طلبهن إليه ، ويلزمهن الإجابة ، فمن امتنعت لشغل . . فهي ناشزة ، أو لمرض خفيف . . بعث من يحملها إليه ، أو شديد . . بقي حقها قسماً ونفقةً .

ومن سافرت دونه . . سقط حقها إلا بإذنه لحاجته ، فيقضيها من نوبة غيرها .

ولو دعا بعضاً إلىٰ منزل أخرىٰ.. لم يلزمها الإجابة ، فإن أجابت.. فلصاحبة المنزل منعها وإن كان ملكاً للزوج .

وليس له طلب بعضهن إلىٰ منزله والذهاب إلىٰ بعض جبراً إلا إذا كانت المدعوة أقرب منزلاً أو عجوزاً والأخرىٰ شابةً يخاف عليها ، أو كان للأخرىٰ عذر ؛ كمرض أو حشمة ومنصب لا تعتاد البروز .

ولو أقرع للمدعوة.. فعن النص جوازه ، وبحثه الرافعي .

فَرْعٌ

[في قسم المحجور]

المراهق والسفيه في القسم كغيره ، فإن جار المراهق.. أثم وليه إن علم ، ولو قسم عاقل ثم جن في أثناء النوب وطلب باقيهن الوفاء.. لزم وليه ، فيطوف به عليهن ، أو يدعوهن إليه ، أو يدعو بعضاً ويذهب به لبعض[1] .

وكذا لو نفعه الوطء ، أو تاق إليه إن لم يضره ، وإلا.. لزمه منعه .

ومن تقطع جنونه وانضبط.. فمدة جنونه لغو ، ويقسم هو في غيرها ، فإن بات في جنونه مع واحدة.. لم يقضه ، أو لم ينضبط.. قسم وليه ، فإن بات مع واحدة مجنوناً ومع أخرىٰ مفيقاً.. قضىٰ لتلك .

فَرْعٌ

[إفراد كل زوجة بمسكن]

يلزم الزوج إفراد كل زوجة بمسكن ولو في حجر من دار أو خان إن تميزت المرافق .

ويحرم جمعهن أو جمع زوجة وسرية قهراً بمسكن أو أكثر إن لم تتميز المرافق ، بخلاف السراري ، والعلو والسفل مع تميز المرافق.. مسكنان .

فَرْعٌ

[لو كان له زوجتان ببلدين]

من له زوجتان ببلدين.. فقسمه بإحضارهما إليه أو ذهابه إليهما .

---

(١) أي : إذا كان ثم عذر كما مر في العاقل . « شرح الروض » . اهـ من هامش (ب) .

ـ **وأما الزمان** : فالأصل الليل ، والنهار تابع سبق الليلة أو لحقها ، وجعله لاحقاً أولىٰ ، ويتجه ألا يلزمه المبيت من الغروب ، بل بالعرف .

ومن عادته العمل بالليل ؛ كحارس وأتُّوني[1] . . فأصله النهار والليل تابع ، فإن عمل تارةً ليلاً فقط وتارةً عكسه . . لم يجز له أن يجعل لواحدة ليلة تابعةً ونهاراً أصلاً وعكسه .

والأصل للمسافر : وقت نزوله وإن قل ليلاً أو نهاراً ، ولذي جنون متقطع منضبط : وقت إفاقته .

فَرْعٌ

[حكم الدخول علىٰ غير ذات النوبة]

يحرم على الزوج الدخول في الأصل علىٰ غير صاحبة النوبة بلا ضرورة ، فإن طال عرفاً . . قضىٰ ، فإن جامع . . أثم .

ولا يحرم لضرورة ؛ كمرضها المخوف ولو ظناً ، أو احتمالاً زمناً يسيراً ، فإن طال عرفاً . . قضىٰ لذات النوبة قدر مكثه لا الجماع من نوبة المريضة ، وفي مثل ذلك الوقت أولىٰ .

وله تمريض من لا متعهد لها وإن طال ، ويقضيه كما مر إن شفيت ، ويفرقه ، فلا يزيد كل واحدة علىٰ ثلاث ليال ، فإن ماتت . . فلا قضاء .

ولو مرض ثنتان . . مرضهما بالقسم لا الإقراع وقضىٰ كما مر .

وينبغي للزوج أن يلبث في التابع مع صاحبة النوبة إن أراد اللبث ، ولا يلزمه اللبث معها ، ولا التسوية بينهن فيه .

وله الدخول في التابع علىٰ غير ذات النوبة لحاجتها ؛ كعيادة ودفع نفقة وتعرف خبر ، أو لحاجته ؛ كوضع متاع أو أخذه زمناً يسيراً ، ولا يخص بعضهن .

وله التمتع بمن دخل إليها بغير الوطء .

ولا يدخل لغير حاجة وإن قل ويقضيه إن طال .

---

(١) **الأتُّوني** : وقاد الحمام .

ـ **وأما القدر** : فأقله ليلة للواحدة وهو أولىٰ ، وأكثره ثلاث ليال للحرة ، فلا يبيت بعض ليلة ولا فوق ثلاث ، ولا ليلةً ونصفاً إلا برضاهن .

فَرْعٌ
[في القرعة بين الزوجات]

يجب الإقراع بينهن للابتداء ، فيقرع لأربع ثلاث مرات ، ثم يراعىٰ ترتيب القرعة أبداً ، فإن بدأ بواحدة بلا قرعة . . أثم وأقرع لباقيهن ، ثم يقرع للأربع .

وتلزمه التسوية بين زوجاته في القسم وإن زادت واحدة بحشمة ومنصب ، إلا أن للحرة ليلتين وللأمة والمبعضة ليلةً ، وحق القسم لها لا لسيدها .

فإن بدأت القرعة بالحرة فعتقت الأمة في أول ليلتي الحرة . . أتمها وبات الثانية مع العتيقة إن أراد ألا يزيد الحرة علىٰ ليلة ، وإلا . . فله إيفاؤه ليلتين ويبيت مع العتيقة ليلتين ، ثم يسوي بينهن .

وإن عتقت في ثانية ليلتي الحرة : فإن أتمها لها . . فللعتيقة ليلتان ، وإن خرج وأتمها في نحو مسجد . . لم يقض ماضيها ، وإن أتمها عند العتيقة . . فقد أحسن .

وإن عتقت في ليلة نفسها . . زادها ليلةً ، أو بعد تمامها . . فلا ، بل يسوي بينهما بعد ذلك .

وإن بدأت القرعة بالأمة وعتقت في ليلتها . . أتمها عندها ، ثم يسوي بينهما ، أو بعد تمامها . . فللحرة ليلتان ، ثم يسوي بينهما .

ولو لم تعلم الأمة بالعتق حتىٰ مضت أدوار وهو يقسم لها كالأمة . . فلا قضاء للفائت[1] .

ولو سافر السيد بالأمة وقد بات مع الحرة ليلتين . . لم يسقط حقها ، فيقضيه عند التمكن .

(١) ينبغي الجزم بالقضاء حيث علم الزوج بذلك . اهـ (رم) . وكذا قال ابن الرفعة : القياس : القضاء . اهـ من هامش (ب) .

فَصْلٌ

في حق الزفاف

فمن تزوج امرأةً ولو كانت أولاً في نكاحه أو مفترشة له ومعه غيرها يبيت معها. . قدم الحادثة حتماً بحق الزفاف .

وهو : سبع ليال للبكر ولو أمةً ، وثلاث للثيب ، متوالية ، فإن فرقها . . لم تحسب عن الزفاف فيقدمها به ولاءً ، ثم يقضي غيرها ما فرقه .

ويسن أن يخير الثيب بين تقديمها بثلاث ليال بلا قضاء وسبع ويقضيها ، فإن سبَّع لها بلا طلب منها ، أو زاد علىٰ ثلاث ونقص عن سبع بطلبها . . قضىٰ ما فوق الثلاث فقط[(١)] ، ولو زاد بكراً علىٰ سبع . . قضى الزائد .

ولو راجع مطلقة . . لم يثبت لها حق الزفاف ، ولو قدم بكراً بثلاث وافتضها ثم أبانها وجدد نكاحها . . فلها ثلاث فقط .

ولو نكح ثنتين . . فلهما حق الزفاف وإن لم يكن معه غيرهما ، ثم إن زفتا مرتباً . . قدم الأولىٰ ، أو دفعةً . . كره وقدم من سبق نكاحها ، ثم أقرع .

ومن له زوجتان يقسم لهما وقد وفاهما حق القسم ، ثم زفت إليه جديدة . . قدم حقها ، ثم قسم للثلاث بالقرعة ، أو وقد بقيت لإحداهما ليلة من ثلاث . . قدم الجديدة ، ثم وفىٰ هٰذه ليلةً ، ثم بات مع الجديدة نصف ليلة ؛ لاستحقاقها ثلث القسم ، ثم يخرج إلىٰ نحو مسجد ثم يقسم للثلاث .

فَرْعٌ

[لا يتخلف مدة الزفاف عن الجماعات]

ينبغي ألا يتخلف مدة الزفاف عن الجماعات وكل طاعة نهاراً ، وكذا ليلاً ، خلافاً للشيخين[(٢)] .

ويلزمه في ليالي القسم التسوية بينهن في الخروج لذلك وتركه .

---

(١) هٰذا رأي مرجوح ، والأصح : أنه يوفيها ما بقي من حقها ، وهو أربع ليال ثم يبيت عندها ثلاثاً ، ولا يخالف ذلك قول « الروضة » : فلها ثلاث إن قلنا بتجدد الثلاث ؛ إذ كلامه فيما وجب بالعقد الثاني ، وفي كلام « الروضة » سابقاً ولاحقاً ما يرشد إليه . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) الراجح : ما قاله الشيخان وإن أطال الأذرعي في رده . (ابن حجر) . اهـ ن هامش (ب) .

فائدة

[قبول قول امرأة ثقة ليلة الزفاف : هٰذه زوجتك]

للرجل ليلة الزفاف قبول قول امرأة ثقة : هٰذه زوجتك ؛ لبعد التدليس فيه .

فصل

[ظلم الزوج في القسم وقضاؤه]

إذا ظلم الزوج في القسم . . لزمه القضاء ، فإن بات عند ثنتين من زوجاته الثلاث عشرين ليلةً مناصفةً . . قضىٰ للثالثة عشراً ولاءً .

فلو تزوج رابعةً ، أو قدمت له زوجة غائبة . . قدم الجديدة بالزفاف ، ثم أقرع لها وللثالثة أو القادمة ، وجعل للثالثة ليلتها الأصلية وليلتي الأولتين ، وللجديدة أو القادمة ليلةً فيتم لها تسع ليال في ثلاث مرات ، وبقيت لها ليلةً .

فإن بدأت القرعة بها . . وفى الجديدة أو القادمة ليلتها ، ثم الثالثة ليلتها العاشرة ، ويبقىٰ للجديدة أو القادمة في مقابلتها ثلث ليلة فيوفيها به ، ثم يخرج وينفرد عنهن ، ثم يقسم للأربع .

وإن بدأت القرعة بالجديدة أو القادمة . . بات معها ثلث ليلة ، ثم خرج وانفرد ، ثم بات مع الثالثة ليلةً ، ثم قسم للأربع .

ولو طلق إحدى الأولتين . . قضىٰ للثالثة خمس ليال لا عشراً .

ولو بات عند ثلاث من أربع أربعين ليلةً بالتسوية . . قضى الرابعة ثلث الأربعين ولاءً .

وإن بات مع كل واحدة عشر ليال وعطل عشراً . . قضىٰ للرابعة عشراً فقط .

ومن قسم لزوجاته الأربع فبات مع ثلاث ليلةً ليلةً ، ونشزت الرابعة قبل ليلتها . . سقط حقها ، فإن أطاعته قبل فجرها . . فلها باقيها .

ولو خرج مكرهاً في ليلة إحداهن . . قضاها قدره من الليلة الثانية ، وفي مثل ذلك الوقت منها أولىٰ ، ثم خرج وانفرد ، فإن خاف . . عذر في مبيت الباقي ، وترْكُ استمتاعه بها فيه أولىٰ .

فَرْعٌ
[في هبة النوبة]

للزوجة ولو أمةً بلا إذن سيدها هبة نوبتها دائماً برضا الزوج ، ثم إن وهبته لضرة . . جعلها لها مع نوبتها وإن كرهت ، ولا يواليهما إن تفرقتا ، وإن وهبتها لكلهن أو أسقطتها . . صارت كالعدم ، وإن وهبتها له . . فله جعلها لواحدة أبداً ، وأن يناوب بين الباقيات فيها .

وللواهبة الرجوع ، فيخرج عند علمه به في أثناء نوبتها ، ولا يلزمه قضاء ما قبل رجوعها ، ولا ما بعده قبل علمه به ، بخلاف مثله فيمن أكل تمراً أباحه له المالك ؛ فإنه يضمنه .

ولو بات في نوبة واحدة مع أخرىٰ وادعىٰ هبتها . . لم يثبت إلا بشاهدين ، وبيعها حق القسم باطل ، فيقضي ما باته عند غيرها .

ويحرم طلاقها قبل القضاء ، فإن أعادها برجعة أو عقد . . قضاها من نوبة التي بات عندها إن كانت في نكاحه ولو بعد زواله ، ولا يحسب عن القضاء مبيته معها قبل عود هـٰذه .

فَصْلٌ
[في السفر ببعض الزوجات]

إذا أراد سفراً ببعض زوجاته : فإن كان لحاجة . . أقرع بينهن ، فمن قرعت . . فله لا عليه السفر بها لا بغيرها ، وعليها إجابته إن لم يكن في البحر وأمن طريقاً ومقصداً .

ولا يلزمه قضاء مدة سفره وإن طال ، أو أردفه بسفر آخر ، ولا مدة لبثه في مقصده إن لم ينقطع به ترخصه .

ولو نوى الإقامة ببلد فبعث طلباً لباقيهن . . قضاهن من وقت بعثه إن لم يعتزل التي معه تلك المدة ، ورضاهن بسفره بإحداهن كالقرعة ، لكن لهن الرجوع قبل بلوغه مرحلتين .

ولو سافر بواحدة بلا قرعة ولا تراض . . أثم ، وإن لم يكن قد قسم وقضىٰ غيرها مدة غيبته ، فإن كانت عشر ليال وهن أربع . . بات عند كل واحدة من الثلاث ليلتين أو ثلاث ليال وعند الرابعة ليلةً إلىٰ أن يتم حقهن .

ولو نوىٰ في أثناء طريقه إقامةً بقطع سفره . . قضاهن إن لم يعتزلها ، وهل يقضي مدة ذهابه منه ؟ فيه تردد[1] .

وإن كان لنقلة . . نقلهن بنفسه أو بنائبه ، أو طلقهن حتماً أو أدباً ؛ فيه تردد[2] ، وله نقل بعضهن بنفسه وباقيهن بنائبه بقرعة لا بدونها ، وفي الصورتين يقضي لمن مع نائبه .

فَرْعٌ
[لو سافر باثنتين قرعة]

لو سافر باثنتين بقرعة . . عدل بينهما ، وله ترك إحداهما في بلد بالقرعة ، فإن ظلم إحدى المسافرتين . . قضاها في السفر ، فإن لم يتفق . . ففي الحضر من نوبة المظلوم بها .

وإن سافر بواحدة بقرعة وبأخرىٰ بلا قرعة . . عدل بينهما أيضاً ، ولا تختص مدة السفر بمن قرعت إلا إذا انفردت .

وإذا عاد . . قضى المتخلفة من نوبة المسافرة بلا قرعة .

ولو كانت إحدى المسافرتين جديدةً لم يوفها زفافها . . وفاها في السفر ثم عدل بينهما ، ولا يلزمه قضاء المتخلفة مدة سفره ، وكذا لو سافر وحده أو بواحدة وتزوج في طريقه .

فإن نوى الإقامة بموضع مدةً تمنع ترخصه . . قضاها ما فوق مدة الزفاف ، ولو أراد السفر بإحداهما . . أقرع ، فإن خرجت للجديدة . . سافر بها ودخل زفافها فيه ، إن لم ينقض عنه ، أو للقديمة . . وفَّىٰ زفاف الجديدة إذا عاد .

ومن له زوجتان فنكح أخريين ، ثم سافر بإحداهما بقرعة . . دخل زفافها فيه ، ويوفي الثانية زفافها إذا عاد ، وكذا لو نكح اثنتين وزفتا إليه فسافر بإحداهما بقرعة ، فإن كانتا بكرين فعاد قبل تمام سبع . . أتمها للمسافرة ، ثم وفَّى الأخرىٰ سبعاً .

---

(١) الأصح منه : لا . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

(٢) الأصح : أنه متىٰ لم يفعل شيئاً . . أثم . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو نكح جديدةً علىٰ قديمة ، ثم سافر بقرعة بالقديمة . . وفَّى الجديدة زفافها إذا عاد ، أو بالجديدة . . دخل زفافها فيه كما مر .

ولو سافر بإحدىٰ ثلاث بقرعة ، ثم تزوج في طريقه بكراً ولم يوفها زفافها ، وبات مع المسافرة سبعاً ، ثم عاد . . قضى الرابعة سبعاً للزفاف ، ثم سبعاً من نوبة المسافرة ؛ بأن يبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة من المقيمتين ليلةً حتىٰ يتم سبع .

ومن له ثلاث زوجات فنكح رابعةً ومنعها حقها ، وبات مع إحدى الثلاث عشر ليال ظلماً . . وفَّى الجديدة ، ثم دار عليها وعلى المظلومتين حتىٰ يتم لكل واحدة عشر .

فَرْعٌ
[في القرعة لو كان له زوجات وإماء]

من له زوجات وإماء . . فله السفر بأمة بلا قرعة .

* * *

الباب الثاني : في النشوز

فإذا لم يتحقق الزوج نشوز زوجته ، بل ظهرت أمارته ؛ كتعبيسها وخشونة كلامها بعد ضده . . وعظها فقط ندباً ، فيقول : اتقي الله في حقي عليك ، واحذري العقوبة ، ويروي لها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا باتت المرأة هاجرةً فراش زوجها . . لعنتها الملائكة حتىٰ تصبح » ، وحديث : « أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها . . دخلت الجنة » ويعلمها بسقوط حقها بالنشوز .

وإن تحقق نشوزها ولم يتكرر ؛ كخروج من المنزل ، لا إلى القاضي للدعوىٰ على الزوج ، وكمنعها استمتاعه المستحق ولو غير جماع ، لا تدللاً ، ولا الشتم والأذىٰ . . ضم إلى الوعظ هجر فراشها ، لا كلامها ، بل يكره إلىٰ ثلاث ، ويحرم فوقها كغير الزوجة إلا لعذر ؛ كبدعة أو فسق أو رجاء إصلاح دين(١) .

وله ضربها أيضاً ؛ كمن تكرر نشوزها إن ظن إفادته ، وهو ضرب تعزير ، فيكون بثوب ملفوف أو بيده ، لا بسوط وعصا(٢) ، وتركه ضربها أولىٰ ، بخلاف ولي الصبي .

وله أن يؤدبها علىٰ أذاه إن عرف قدر التأديب بغير إذن القاضي ، وأن يمنعها الخروج لعيادة أصلها أو فرعها ولشهود جنازتهما ، والأولىٰ خلافه .

ولو منعها الزوج حقها عليه ؛ كقسم ونفقة ، أو تعدىٰ عليها بضرب أو غيره . . ألزمه القاضي وفاء حقها ونهاه عن أذاها ، فإن آذاها ثانياً . . عزره وأسكنهما بجوار ثقة يمنعه من التعدي ، وكذا لو كان التعدي منهما .

فإن ظن القاضي تعديه ولم يثبت عنده . . لم يحل بينهما ، وإن تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضرباً مبرحاً لجرأته . . حال بينهما حتىٰ يظن عدله .

ولو أراد السفر بها إلىٰ بلد . . كتب إلىٰ قاضيها بالواقع ؛ ليجري الأمر علىٰ وجهه .

---

(١) أو دنيا ، كما ذكره الناشري في « نكته » . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) كلامه على الأولوية ، وإلا . . فله الضرب أيضاً . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ولو ادعىٰ كل تعدي الآخر ولم يظهر للقاضي.. تعرفه من جارهما الثقة الخبير بهما ، فإن فقده.. أسكنهما بجوار ثقة فيعرفه ويعلمه ليمنع الظالم .

فإن اشتد الشقاق.. بعث حتماً حكمين ، وشرطهما : حرية وإسلام وعدالة واهتداء إلى المقصود .

ويندب كونهما ذكرين ، ومن أهل الزوجين ، ثم من الجيران الأقرب فالأقرب .

فإن ذهب القاضي وهو من أهلهما.. جاز ، فينفرد كل حكَم بصاحبه ويعرف مراده ، ثم يعلم كل حكَم الآخر بما عرف ، ويعملان بالمصلحة بالصلح بين الزوجين إن أمكن ، وإلا.. طلقها حكَم الزوج طلقةً واحدةً مجاناً أو بعوض يبذله حكَمها ، أو يقبل الطلاق به .

فإن اصطلحا بترك حقها كقسم ونفقة.. لم يلزم .

ولو اختلف الحكمان.. بعث القاضي آخرين ، وإن لم يرض الزوجان بعث الحكمين ولم يصطلحا.. أدب القاضي الظالم ، واستوفىٰ للمظلوم .

ويعتبر في بعث الحكمين رضا الزوجين به ؛ إذ هما وكيلان لهما ، فلو جن أحد الزوجين أو أغمي عليه بعد بعث الحكمين وعلمهما مراد الزوجين.. لم ينفذ أمرهما على الزوج ، بخلاف ما إذا غاب .

ولو غاب الزوجان مجتمعين.. لم يجز للحكمين التفريق بينهما ، فربما اصطلحا.

فَرْعٌ

[لو كرهها الزوج ولم يتعد عليها]

إذا لم يتعد الزوج عليها ، لكن كرهها وأعرض عنها.. فلا حرج عليه ، ويندب لها إن رغبت فيه استعطافه بترك حقها له من قسم أو غيره ، وكذا عكسه .

خَاتِمَة

[إذنها للحكم في الافتداء بشرط أخذ حقه منه]

لو أذنت لحكَمها في الافتداء بشرط أن يأخذ حقها منه ، فخالع قبل أخذه.. بطل .

* * *

كتابُ الخُلْع

وهو فرقة بعوض مقصود ينفع الزوج أو سيده .

وفيه أبواب :

الأوّل : في حقيقته

فالفرقة الحاصلة به . . طلاق لا فسخ ولو بلفظ الخلع أو المفاداة ، فينقص بها عدد الطلاق ، وينفذ بخالعت نصفك أو يدك ، ومعلقاً ومؤقتاً ، وسيأتي ما يلزمهما في الباب الثاني .

ومطلق لفظ الخلع والمفاداة معها تقتضي مهر المثل إذا قبلت ، وإلا وقع مجاناً ؛ كـ : خالعتك بلا عوض وإن قبلت .

ولو طلقها بمهرها وقد برىء منه ، أو بما في كفها ولا شيء فيه . . بانت بمهر المثل .

ولفظ الفسخ وكنايات الطلاق كناية هنا ، وكذا قوله : بعتك نفسك ، أو طلاقك بكذا ، وقولها : بعتك مهري بطلاقي ، فتجب النية منهما ، إلا إن أجاب القائل بـ : قبلت .

ويصح مع اختلاف لفظهما ؛ كـ : طلقني بكذا ، فقال : خالعتك ، وعكسه وبالترجمة ومن الهازل .

فَرْعٌ
[في كراهة الخلع]

يكره الخلع إلا بسبب ؛ كالشقاق ، وكراهتها له لقبح خَلْق أو خُلُق ، أو دين ، أو خوف تقصيرها في بعض حقه ، أو رغبتها في غيره ، أو قصدها سفراً ، أو لينحل حلفه بالطلاق الثلاث من مدخولة إن فعل ما لا بد منه ؛ كأكل أو شرب أو صلاة فرض .

ولو منعها بعض حقها فافتدت لتتخلص منه . . أثم بالمنع ، ثم إن منعها لزناها . . لم يكره الخلع ، وإلا . . كره ونفذ(١) .

فَصْلٌ

[في غلبة المعاوضة في الخلع من الجانبين]

المغلب في الخلع من الجانبين المعاوضة ، فلأحدهما الرجوع قبل قبول الآخر ، وفيه من جهة الزوج شوب تعليق ، ومن جهة غيره شوب جعالة .

فإن بدأ الزوج بصيغة معاوضة ؛ كـ : طلقتك أو خالعتك بألف . . اشترط قبولها فوراً كالبيع ، ومطابقته للإيجاب .

فإن أوقع ثلاثاً بألف ، فقبلت واحدة بثلثه ، أو قبلت الثلاث بألفين أو بخمس مئة . . لم تطلق ، وكذا لو طلق اثنتين بألف فقبلت إحداهما ، أو طلق إحداهما وأبهم بألف فقبلتا .

ولو قال لزوجته : طلقتك وضرتك بألف ، فقبلت . . بانتا والمال على المخاطبة ، وإن قال لها : أنت طالق طلقتين إحداهما بألف . . وقعت طلقةٌ حالاً والأخرىٰ بالألف إن قبلت وكانت تلك رجعيةً .

لكن لو نقصت عدد الطلاق دون المال بأن طلقها ثلاثاً بألف فقبلت طلقةً بألف . . وقع الثلاث بالألف .

وإن بدأ الزوج بتعليق ؛ كـ : إن أو متىٰ أعطيتني . . ثبت حكمه ، فلا قبول لفظاً ، ولا يرجع قبل وجود الصفة .

ثم إن علق بـ (متىٰ) ونحوها إثباتاً . . لم يشترط فورية الإعطاء ، أو نفياً ؛ كمتىٰ لم تعطني ، فمضىٰ إمكانه ولم تعطه . . وقع .

وإن علق بـ (إن) و(إذا) إثباتاً . . اعتبر فورية الإعطاء من الحرة الحاضرة أو الغائبة عند علمها ، وكذا من الأمة إن علق بخمر ونحوه ، لا بمال ، بل متىٰ أعطته من كسبها أو غيره . . بانت ولزم الزوج رد المال لمالكه ، وله في ذمتها مهر المثل .

ولو قال لزوجته : إن أبرأتني من مهرك طلقتك ، فأبرأته وطلق . . برىء ، والطلاق

---

(١) الذي في كلام الروياني وغيره : أنه لا إثم عليه بمنع حقها في صورة زناها . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

رجعي ، أو إن أعطيتني كذا طلقتك ، فأعطته . . لم يملكه ، فيرده ولا يلزمه تطليقها .

وإن قال : طلقتك فأبرئيني . . طلقت ولا يلزمها إبراؤه ، أو : إن برئت من مهرك فأنت طالق ، فأبرأته وقد أقرت به لشخص . . قال بعضهم : فيظهر وقوعه بمهر المثل[1] ؛ كـ إن أعطيتني هـٰذا المغصوب فأعطته ، وفيه نظر .

وإن بدأت به الزوجة منجزاً ؛ كطلقني بألف ، أو معلقاً ؛ كمتىٰ طلقتني فلك ألف . . اشترط فورية طلاقه ومطابقته لطلبها ، وإن تراخىٰ أو طلق بأكثر أو بغير الجنس . . فهو مبتدىء ، وإن انتقل عن الألف . . وقع بما سمىٰ .

ولو قالت : طلقني ولك عليَّ ألف ، فطلق . . بانت به ، وإن لم يذكره في الجواب وقال : قصدت الابتداء . . قبل ووقع مجاناً ، ولها تحليفه إن اتهمته .

ثم لفظ الزوجين إن كان صريحاً . . فذاك ، وإن كان كنايةً ؛ كـ : أَبِنِّي فقال : أَبَنتُك ، ونويا الطلاق . . وقع ولزم المال إن ذكراه ، وإن لم ينو هو . . لم يقع ، وإن نوىٰ دونها وقد ذكر المال . . لم تطلق ، وإلا . . طلقت مجاناً ، وإن ذكره دونها . . لم يقع ، وكذا عكسه .

والكناية من أحدهما مع نيته كالصريح .

ولو قالت : طلقني وأنت بريء من مهري ، فطلقها . . بانت به ، أو : إن طلقتني فقد أبرأتك ، أو فأنت بريء ، فطلق . . وقع بائناً بمهر المثل إن ظن صحة تعليق الإبراء ، وإلا . . فرجعياً .

ولو قالت : طلقني وأضمن لك ألفاً ، فطلق . . لزمها ، وبانت ، أو : وأعطيك ألفاً ، فطلق . . وقع مجاناً .

فإن قالت : أبرأتك من مهري فطلقني . . برىء ولا يلزمه تطليقها ، وإن قالت : طلقني بألف ، فطلقها بأقل . . طلقت بالأقل .

وإن قالتا : طلقنا بألف ، وأطلقتا ، فطلقهما . . طلقتا ، وعلىٰ كل واحدة مهر مثلها، وإن طلق إحداهما . . بانت بمهر المثل ، وإن قالتا : بألف مناصفةً . . فعلىٰ كل نصفه .

* * *

---

(١) المعتمد : عدم وقوع الطلاق . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

الباب الثاني : في أركانه

● **الأول : الزوج .**

وشرطه : الاختيار ، فيبطل من مكره ، فإن ادعى الإكراه عليه فأنكرت .. لم يصدق ظاهراً ، وعليه رد ما قبضه .

ـ والتكليف ، فيبطل من صبي ومجنون ، ويصح من محجور فلس أو سفه ، ومن عبد ومكاتب ومبعض ولو بلا إذن ، أو قل العوض ، ويتعين تسليمه لولي السفيه ، فإن سلمه للسفيه وهو عين ؛ كخالعتك بهٰذا .. نزعه الولي منه ، فإن تركه عالماً فتلف .. ففي ضمان الولي وجهان[1] ، أو غير عالم .. لزم المختلع مهر المثل ، أو وهو دين : فإن سلمه بإذن وليه .. اعتد بقبضه ، وإلا .. طالب الولي المختلع بالمسمىٰ ، ويسترد من السفيه ما أعطاه ، فإن تلف مع السفيه .. لم يضمنه ؛ إذ ضيع ماله بتسليمه إليه .

وإن قال : إن دفعت إلي كذا فأنت طالق .. سلمته إليه لتطلق ، وعلىٰ وليه نزعه منه فوراً ، فإن أخر فتلف .. لم يضمن .

وقبض العبد العوض بإذن أو دونه .. كالسفيه ، لكن ما تلف بيده طالبه به المختلع بعد عتقه .

وفي صحة قبض العوض من المأذون في التجارة بلا إذن سيده وجهان[2] .

والمبعض إن كانت بينه وبين مالك بعضه مهايأة .. فالعوض لمن وقع الخلع في نوبته ، وإلا .. فهو بينهما بالقسط ، والمكاتب كالحر .

● **الركن الثاني : قابل الخلع** ؛ زوجةً أو أجنبياً .

وشرطه : الاختيار ، وصحة الالتزام ، فإن قبلت خلعه مكرهة .. لم تطلق ، وإن سألته مكرهة فأجابها .. لم يصح ، وتطلق رجعياً ، إلا إن أعاد ذِكر المال .

---

(١) أوجههما : نعم . (رملي) . اهـ من هامش (ب) .

(٢) الأصح : عدم صحة قبضه . اهـ (رملي) . وفي « شرحه على المنهاج » : الصحة ، فلعله أسقط لفظة : (عدم) فتأمله . اهـ من (ب) .

ولو ادعت أنها طلقت مكرهة ، فأنكر فأقامت بينةً . . لزمه رد المال إليها ، ثم إن لم يقر بالخلع . . طلقت رجعياً ، وإلا . . بانت بإقراره ، وإن لم ينكر بل سكت ، أو كان المنكر وكيله . . فله الرجعة إن أقامت بينةً .

ولو اختلع محجورةً : فإن كان حجرها لصغر أو جنون . . لم تطلق ، وإن كان لرق : فإن لم يأذن السيد فيه . . بانت وتعلق المسمىٰ إن كان ديناً ، ومهر مثلها إن كان عيناً بذمتها تطالب به إذا عتقت ، وإن أذن لها بعين ماله أو بدين من مقدر . . صح بالمأذون ، ويتعلق الدين بكسبها الحادث بعد الخلع وبتجارتها ، فإن تعذر . . فبذمتها ، ولها العدول عن العين إلى الخلع بدينٍ لا عكسه .

وإن أذن لها وأطلق . . اقتضىٰ مهر المثل ديناً ، وتعلقه بكسبها وتجارتها كما مر ، وإن زادت على المأذون أو علىٰ مهر المثل عند الإطلاق . . فالزائد في ذمتها .

ولو قال لها : اختلعي بما شئت . . تناول فوق مهر المثل ، ويتعلق بالكسب والتجارة .

وإن كان حجرها لسفه ، فقال : خالعتك بألف ، أو بألف إن شئت ، فقبلت ، أو فشاءت فوراً ، أو قالت : طلقني بألف ، فأجابها . . طلقت رجعياً ولا يلزمها المال ، وإن أذن لها الولي في الاختلاع ، أو جهل الزوج الحال ، أو لم تقبل أو تشأ ، أو علق طلاقها بإبرائها من مهرها فأبرأت . . لم تطلق ، والسفيهتان كالواحدة .

ولو طلق سفيهةً ورشيدةً بألف ، فقبلت واحدة . . لغا ، وإن قبلتا . . بانت الرشيدة بمهر المثل ، وطلقت السفيهة مجاناً ، وكذا لو سألتاه فأجابهما ، وإن أجاب السفيهة . . طلقت مجاناً ، أو الرشيدة . . فبمهر المثل .

وإن كان حجرها لمرض : فإن اختلعت بمهر المثل . . نفذ من الأصل ، أو بأكثر منه : فإن كان المخالع زوجاً وارثاً بغير الزوجية ؛ كابن عم أو معتق ، أو بالزوجية ؛ بأن جدد نكاحها . . فالزيادة وصية لوارث ، وإلا . . فمن الثلث .

فإن اختلعت بعبد قيمته مئة ومهرها خمسون : فإن وسع الثلث كل الزيادة . . فللزوج جميع العبد ؛ نصفه عوض ونصفه وصية ، وإلا : فإن لم يكن دين ولا وصايا ولها غير العبد . . خير بين أخذ ثلثيه وبين الفسخ وأخذ مهر المثل ، وبين أخذ نصف العبد مع ما يحتمله الثلث من باقيه .

فلو خلفت مع العبد خمسة وعشرين. . فهي مع نصف العبد خمسة وسبعون ، فيأخذ ثلثها وهو قدر ربع العبد ، فله ثلاثة أرباعه ، وإن لم يكن لها إلا العبد. . خيّر بين أخذ ثلثيه وبين الفسخ وأخذ مهر المثل ، وإن كان عليها دين مستغرق ولم توص بشيء. . خير بين نصف العبد وبين الفسخ ومضاربة الغرماء بمهر المثل .

وإن زاحمته وصايا ولا دين عليها. . خير بين أخذ نصف العبد ومزاحمة الوصايا بالنصف الباقي ، وبين الفسخ والتقدم بمهر المثل .

وإنما تتصور المزاحمة إذا قارنت الوصايا الخلع ؛ بأن قال : خالعتك بألفين ومهرها ألف ، وقال آخر : بعتك هـٰذا بثلاثة آلاف وقيمته ألف ، فقبلتهما دفعةً ، وإلا . . فقد علم تقديم التبرع المنجز على المعلق ، وتقديم الأول فالأول من المنجز .

فَرْعٌ

[لو اختلع أجنبية بمال نفسه في مرضه]

من اختلع في مرض موته امرأة غيره بمال نفسه . . فهو من الثلث[1] .

فَرْعٌ

[لو اختلع أمته من زوجها]

إذا اختلع سيد أمته من زوج حر أو مكاتب ، أو بعضه حر في نوبته برقبتها . . لغا .

● الركن الثالث : المعوض .

وهو بضع المرأة ، ويشترط كونه مملوكاً للزوج ، فخلع بائنة. . لغو ، وخلع رجعية يملك رجعتها . . نافذ ، وخلع المرتدة سيأتي .

● الركن الرابع : العوض .

وشرطه : صحة إصداقه كما مر ، ويكره بفوق مهر المثل .

فإن خالعها بمجهول ، أو بمؤجل بمجهول ؛ كالحصاد أو بما يعجز عن تسليمه ،

---

(١) كمن علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموت سيدها ولم تكن مدبرة ، فمات السيد . (صح صح) . لكنه ليس في جميع النسخ ، وقد ذكرها المصنف في باب الطلاق أوائل الركن الثالث ، انتهىٰ . من هامش (ب) .

أو شرط في الخلع شرطاً فاسداً ؛ كألا ينفقها وهي حامل له ، أو لا سكنىٰ لها في العدة ، أو لا عدة عليها ، أو أن يطلق ضرتها ، أو خالع بنجس يقصد ، أو بجزاف أو بمغصوب . . بانت بمهر المثل ، وكذا لو خالعها بمال معين ثم رده بعيب أو غيره ، أو تلف قبل قبضه ؛ إذ يدها ضامنة ضمان عقد .

وإن خالعها بنجس لا يقصد ؛ كالدم ، أو خالع مع غيرها بفاسد مطلقاً ، أو بمالها هـٰذا أو بمهرها ، ولم يصرح بنيابة ولا استقلال . . طلقت رجعياً .

ولو خالعها بموصوف فقبلت ، أو علق طلاقها بإعطائه ، وأعطته بالصفة . . بانت ، فإن رده بعيب . . طالبها بسليم في الأولىٰ ، وبمهر المثل في الثانية .

فَرْعٌ

[قوله : إن أبرأتني عن مهرك فأنت طالق ، فأبرأته]

لو قال : إن أبرأتني عن مهرك مثلاً ، أو إن أبرأتني ونوى المهر فأنت طالق ، فأبرأته ونوت المهر ، وهما يعلمان قدره . . برىء وبانت ، وإلا . . فلا ، كما لو لم يذكر في تعليقه المهر ولا نواه .

فَرْعٌ

[الخلع على الإرضاع والحضانة]

لو اختلعها بإرضاع ولده وحضانته مدةً معلومةً . . جاز ، فإن أبى الولد ثديها أو مات في الأثناء . . انفسخ في الباقي[1] ، فعليها قسطه من مهر المثل إذا وزع على المدتين .

ولو خالعها بإرضاعه سنتين وبحضانته ونفقته وكسوته ثماني سنين : فإن لم يقدر نفقة كل يوم وكسوة كل فصل مثلاً ، أو كان لا يجوز السلم فيه ، أو لم يصفه بصفات السلم . . بانت بمهر المثل ، وإلا . . فبالمسمىٰ .

وللأب أمرها بإنفاق الطفل وكسوته ، وله أخذ ذلك منها ليصرفه هو للطفل ، فإن زاد المقدر لليوم علىٰ كفايته . . فالزائد للأب ، وإن نقص . . فالباقي عليه .

---

(١) على القول بعدم جواز إبدال المستوفىٰ به الأصح : خلافه . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

ولو انقطع جنس الملتزم. . فللأب الفسخ في الكل لا في المنقطع فقط ، وإن لم ينقطع لكن مات الطفل في أثناء مدة الرضاع. . انفسخ في باقيها ، وتبقى النفقة والكسوة فتقدر قيمتها ، وأجرة مثل مدة الرضاع الماضية والآتية ، ويعرف نسبة باقيها من كلها ، وله من مهر المثل بتلك النسبة .

وإن مات الطفل بعد المدة. . بقيت النفقة والكسوة عليها مقسطةً كما كانت .

وموت المرأة كموت الطفل ، إلا أنه يبطل الخلع في الرضاع بموتها قبل تمام مدته ، ويحل عليها النفقة والكسوة .

فَرْعٌ

[خالعها بالمهر المعين في العقد]

لو خالعها بالمهر المعين في العقد قبل قبضه. . بانت بمهر المثل ، وحقها باق في العين ، أو بعد قبضه وقبل الدخول. . لم يسقط حق الزوج من نصفه .

فَصْلٌ

[في التوكيل في الخلع]

لكل من الزوجين توكيل امرأة أو كافر في الخلع ، وللزوج توكيل عبد ومحجور سفه بلا إذن سيد أو ولي ، لا في قبض عوضه ، فإن قبض بإذنه. . فقد ضيع ماله وتبرأ المرأة .

ولو اختلعها وكيلها القن بعين لها. . صح ، أو في ذمتها : فإن أضافه إليها. . طولبت دونه ، وإلا : فإن توكل بإذن سيده. . تعلق بكسبه ، ويرجع عليها بما غرم ، أو بغير إذنه. . فبذمته ويرجع عليها إن قصد الرجوع ، وفي اشتراطه نظر ، وإن اختلعها وكيلها المكاتب بإذن سيده. . طولب .

ولو وكلت محجوراً بسفه. . لغا وإن أذن وليه ، فإن خالع وأضاف إليها. . صح ، وإلا. . طلقت مجاناً .

ولو وكل الزوجان واحداً ليتولى الطرفين. . تولىٰ طرفاً فقط مع الزوج الآخر أو وكيله ، ولو توكل في الطلاق فخالع. . لغا ، وكذا لو طلق بمال من يمكن مراجعتها لو لم يذكر المال ، وإن لم يمكن كغير المدخول بها. . فتردد[1] .

---

(١) المعتمد : نفوذ الخلع . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[في مخالفة الوكيل للموكل وامتثال شرطه]

إذا قدر الزوج لوكيله مالاً ؛ كألف ، فاختلع به ، أو بأكثر ولو من غير جنسه ؛ كألف وثوب ، وقبلت . . بانت به ، أو بأقل منه . . لغا ، وإن أطلق فخالع بمهر المثل أو أكثر حالاً . . صح ، أو بأقل بما لا يتغابن به . . بانت بمهر المثل .

وإن خالع بمؤجل أو بغير جنس مسماه أو بغير نقد البلد . . فكنقصه عن المقدر أو عن مهر المثل ، وقبضه للعوض كوكيل البيع .

وإن قال : خالعها بعبد : فإن ذكر نوعه . . صح الخلع به ، وإلا . . فهل تصح الوكالة ؟ وجهان[1] ، فإن صحت وخالع بمعين قيمته مهر المثل . . جاز ، أو بموصوف بصفة السلم . . فهل يجوز ؟ وجهان[2] ، فإن جاز . . فنقصه عن مهر المثل . . كنقصه عن المقدر .

ولو قالت المرأة لوكيلها : اختلعني طلقةً بألف : فإن امتثل أو نقص عن الألف . . نفذ ، ولا يطالب به إن صرح بالوكالة ، وإلا . . طولب ، وإذا غرم . . رجع عليها ، إلا إن قصد استقلالاً .

وإن خالف : فإن كانت مخالفته في الطلاق فاختلعها ثلاثاً بألف : فإن أضاف إليها . . طلقت واحدة بثلث الألف ، وإلا . . فثلاثاً بألف وعليها ثلثه ، وعلى الوكيل ثلثاه .

فإن قالت له : اختلعني ثلاثاً بألف ، فاختلعها واحدة بألف : فإن أضاف إليها . . لم يقع وإلا . . وقعت ولزمه الألف .

وإن قالت : اختلعني بما استصوبته ، فاختلعها بألف في ذمتها ، أو بمهرها على الزوج . . جاز ، أو بعين مالها . . فلا ؛ لانصراف لفظها للدين فقط .

وإن قالت : اختلعني بحيث لا أغرم شيئاً ، وهي مدخولة ، فاختلعها بمهرها . . صح .

وإن كانت مخالعته في المال ؛ بأن خالع بفوق ألف من مالها ، أو بغير جنسه : فإن

---

(١) أصحهما : نعم . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

(٢) أصحهما : نفوذ الخلع . اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

قال : اختلعتها بكذا من مالها بوكالتها . . بانت بمهر المثل ، ولا يطالب به إن لم يضمن ، وإلا . . طولب بمسماه ولو فوق مهر المثل .

فإن أضاف الخلع إلىٰ نفسه أو لم ينوها . . فخلع أجنبي وسيأتي ، وإن نواها . . طولب بمسماه ولو فوق مسماها وعليها ما سمت ، وكذا لو أضاف إليها مسماها وأضاف الزائد إليه ، وإذا غرم الكل . . رجع عليها بقدر مسماها .

ولو أطلقت التوكيل . . اقتضىٰ مهر المثل ، فإن خالع الوكيل به أو بأقل أو بأكثر . . فكما مر ويطالب بمسماه ولو فوق المهر ، وإذا اقتضى الحال الرجوع عليها . . رجع بمهر المثل .

ولو اختلعها وكيلها بنحو خمر بإذنها ، أو بدونه . . بانت ولزمها مهر المثل ، وكذا لو اختلع وكيله بذلك بإذنه ، فإن كان بغير إذنه ، أو أبدل وكيل أحدهما خمراً بخنزير أو عكسه . . فقد مر في (باب الوكالة) .

فَرْعٌ
[قولها لأجنبي : سل زوجي طلاقي بألف مثلاً]

لو قالت امرأة لأجنبي : سل زوجي طلاقي بألف مثلاً . . فهي موكلة وإن لم تقل : بألف عليَّ ، فإذا طلق به . . لزمها ، ولو غرمه الأجنبي . . رجع عليها وإن لم تقل : علىٰ أن ترجع عليَّ ، أو إني ضامنة .

وإن قال لها أجنبي : سلي زوجك طلاقك بألف ، فإن لم يقل : عليَّ . . فليس بتوكيل ، فإذا اختلعت به . . فهو عليها ، وإن قاله فاختلعت به وأضافت إليه أو نوتها . . فهو عليه ، وإلا . . فعليها .

ولو قال لها أجنبي : اختلعي من زوجك ولك عليَّ ألف ، ففعلت . . لزمه الألف .

ولو قال أجنبي لآخر : سل فلاناً تطليق زوجته بألف . . فكما لو قاله للمرأة .

فَرْعٌ
[قوله للوكيل : طلقها ثلاثاً]

لو قال لوكيله : طلقها ثلاثاً : فإن قال : بألف فطلقها واحدةً به . . نفذ ، وإن لم يقل : بألف فطلقها واحدةً . . وقعت مجاناً .

ولو قال لوكيل : طلقها بألف ، ولآخر : طلقها بألفين ، أو وكلهما ببيع كذلك ، فأوجبا معاً : فإن أجيبا معاً . . لم يصح ، أو مرتباً . . صح الأول .

ولو قال لوكيله : إذا أخذت منها أو إذا أعطتك ألفاً فطلقها ، أو فهي طالق ، فأخذه منها أو أعطته وطلق . . وقع رجعياً ، وترد المال ، أو إن أعطتني ألفاً طلقها فأعطته . . لم يجب الطلاق وترد المال وإن طلق .

وإن قال : خذ مالي منها ثم طلقها ، أو طلقها علىٰ أن تأخذ مالي منها . . اشترط تقديم الأخذ ، وإن قال : طلقها ثم خذ . . فله الأخذ أولاً .

● **الركن الخامس : الصيغة .**

إيجاباً وقبولاً ، أو استيجاباً ؛ كـ : خالعتك أو فاديتك أو خالعني .

ولا بد من مطابقتهما وتواصلهما كما مر ، فيضر تخلل كلام أجنبي كثير من القابل لا يسير[1] .

فإن قالت المسلمة : طلقني بألف ، ثم ارتدت قبل تمام جوابه أو مقترناً به فيما يظهر وهي غير مدخولة ، أو لم تسلم في العدة . . بانت منه بالردة ، فلا طلاق ، ولا مال عليها.

وإن أسلمت فيها . . بان وقوع الطلاق بالمال .

وإن قالت زوجتاه : طلقنا بألف ، ثم ارتدتا ، ثم أجابهما قبل الدخول أو بعده ، وأسلمتا بعد عدتهما . . بانتا بالردة ، وإن أسلمتا فيها . . بان نفوذ خلع كل واحدة بمهر المثل ، وإن أسلم في العدة واحدة فقط . . بان نفوذ خلعها بمهر المثل .

وإن سألتاه ثم ارتدت إحداهما ثم أجابهما قبل الدخول أو بعده ولم تسلم المرتدة في عدتها . . طلقت المسلمة .

ولو قال له مرتدتان مدخولتان : طلقنا بألف ، فأجابهما ثم أسلمتا في العدة . . طلقتا بالبدل .

ولو قال لمسلمتين : طلقتكما بألف فارتدتا أو إحداهما ثم قبلتا قبل الدخول بهما ، أو بالواحدة أو بعد الدخول وأصرتا ، أو الواحدة . . لغا الخلع ، أو بعده وأسلمتا ، أو

---

(١) هٰذا مبني علىٰ ما مر في البيع ، وتقدم ثم أن الأصح : خلافه . اهـ (رملي) من هامش (ب) .

الواحدة في العدة . . طلقتا ، وإن أسلمت إحداهما فقط . . لم تطلق هي ولا الأخرىٰ .

وإسلام أحد الزوجين الوثنيين قبل الدخول أو بعده . . كردة المسلم قبل الجواب .

فَرْعٌ

[قوله : خالعتك بألف ، فقالت : قبلت الألف]

لو قال لامرأته : خالعتك بألف درهم ، فقالت : قبلت الألف ، أو قالت له : طلقني بألف ، فقال : طلقتك ولم يذكر المال . . بانت بالألف ، وكذا لو قال لرجل : خالعت امرأتي بألف عليك ، فقال : قبلت .

أو قال لها رجل : اختلعت نفسك من زوجك بألف ؟ فقالت : اختلعت ، وقال له فوراً : خالعها ، فقال : خالعت ، وسمع الواسطة كلامهما وإن لم تسمع المرأة كلام الزوج ؛ كمن أوجب لأصم بعقد فأسمعه غيره فقبل .

ويظهر أن (نعم) من الزوجين جواباً للمتوسط كاف كالبيع .

فَرْعٌ

[لو أبرأته من مهرها على الطلاق فطلق]

لو قالت : أبرأتك من مهري على الطلاق فطلَّق . . بانت ، وكذا لو قالت قبلت الإبراء ؛ لأن قبوله التزام للطلاق بالإبراء ، وفي هـٰذا نظر .

ويظهر أن : بذلت صداقي علىٰ طلاقي . . كـ : أبرأتك على الطلاق .

فَرْعٌ

[من طلق بعوض فلا رجعة له]

لا رجعة لمن طلق بعوض ولو فاسداً مقصوداً ، فإن قال : طلقتك بألف علىٰ أن لي الرجعة فقبلت . . طلقت مجاناً فيراجع ، أو علىٰ أن أرد العوض متىٰ شئت لأراجع . . بانت بمهر المثل .

فَصْلٌ

في الألفاظ الملزمة

فإذا قال لامرأته : طلقتك ، أو أنت طالق علىٰ ألف ، أو علىٰ أن لي عليك ألفاً فقبلت . . بانت بالألف ، وكذا لو قال ابتداءً : طلقتك وعليك ، أو ولي عليك ألف إن

نوىٰ إلزامها ، وأقام (لي عليك ألف) مقام (علىٰ ألف) وصدقته أو حلف لنكولها ، وإلا . . طلقت مجاناً وإن قبلت .

وإن قاله جواب قولها : طلقني بألف . . بانت به ، فإن قالت : ما طلبت ، بل ابتدأت أنت باللفظ المذكور وعكس هو . . حلفت علىٰ نفي العوض وبانت بإقراره .

ولو قال : طلقتك إن أو إذا ضمنت لي ألفاً ، فقالت فوراً : ضمنت ألفاً ، أو زادت عليه . . بانت بألف ويلغو الزائد ، فإن قبضه . . كان أمانة ، وإن ضمنت دون ألف أو أعطته ألفاً ولم تضمن ، أو قالت : رضيت أو شئت أو قبلت بدل ضمنت . . لم تطلق .

وإن قال : متىٰ ضمنت ، أو قال لرجل : طلقها إن ضمنت لي ألفاً . . لم يجب الفور .

ولو قال : طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً ، فقالت فوراً : ضمنت وطلقت أو عكسه ، أو قالت : طلقت نفسي بألف . . بانت بالألف .

ويتقارن الضمان والطلاق ؛ كـ : طلقتك إن ضمنت لي ألفاً فضمنته ، والمراد بالضمان هنا : الالتزام ، لا ما يفتقر إلىٰ أصل .

ولو طلقت ولم تضمن أو عكسه . . لم تطلق .

فَرْعٌ

[تعليق الطلاق بعوض علىٰ نحو دخول الدار]

لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق بألف ، فقبلت فوراً ، أو سألته تعليق طلاقها بذلك ففعل . . طلقت بالدخول ، ويلزمها الألف حالاً .

وكذا لو قالت : إذا جاء الغد وطلقتني فلك ألف ، فطلق فيه جواباً لها ، فإن تعذر الطلاق بموت أو غيره . . رد ما قبضه .

فَرْعٌ

[قوله لحامل : إن كنت حاملاً فأنت طالق بدينار]

لو قال لحامل : إن كنت حاملاً فأنت طالق بدينار . . طلقت إذا قبلت ، وفسد المسمىٰ ؛ لجهل الحمل ، فكأنه جعله عوضاً ووجب مهر المثل ، ولا يكفي الإعطاء عن القبول ، خلافاً لما في « الروضة » في (باب تعليق الطلاق) .

فَرْعٌ
[تعليق الطلاق بعوض على المشيئة]

لو قال : أنت طالق بألف إن أو إذا شئت ، فقالت فوراً : شئت . . بانت بالألف وإن لم تزد : وقبلت ، ولا يكفي (قبلت) عن (شئت) ، وإن علق بنحو (متىٰ) . . لم يشترط فور المشيئة .

ولو قالت : طلقني بألف درهم ، فقال : طلقتك بالألف إن شئت ، أو بألف إن شئت ونوى الدراهم . . صار مبتدئاً ، فيعتبر مشيئتها فوراً ، وكذا إن نوىٰ غير الدراهم ، وإن لم ينو شيئاً . . طلقت رجعياً أو بائناً وجهان[1] ، وعلى الثاني : له الألف ، أو مهر المثل وجهان .

فَرْعٌ
[قوله : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فأعطته الألف ونحوه]

لو قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فأعطته الألف مختارةً وقبضه . . بانت به ، وكذا لو أعطته ألفاً وزناً لا عدداً إن لم يشترط العدد ، ولو وضعت الألف عنده أو وضعه وكيلها من مالها بحضرتها . . كفىٰ ، فيملكه قهراً ، وتبين وإن أبىٰ قبضه .

ولو أعطته عوضه أو وضعه عنده وكيلها غائبةً . . لم تطلق ، وكذا لو علق بـ (متىٰ) فبعثته مع غيرها وقبضه الزوج .

ولو قال : أنت طالق إذا أعطيتني ألفاً أو أن ـ بفتح همزتها ـ بانت حالاً بإقراره ، ولزمه رد الألف .

ولو قال : إن أقبضتني أو سلمت أو دفعت أو أديت إلي ألفاً فأنت طالق . . فهو تعليق محض ، فتطلق مجاناً بوضعها المال عنده مختارةً ولو بمجلس آخر .

نعم ؛ إن زاد ما يدل للاعتياض ؛ كـ : إن أقبضتني ألفاً لأقضي به ديني . . فكـ : أن أعطيتني ، وإن قبضت منك . . كـ : إن أقبضتني ، لكن يعتبر هنا أخذه منها بيده لا اختيارها .

---

(١) الأصح : وقوع الطلاق رجعياً .اهـ (رم) . من هامش (ب) .

فَصْلٌ

[ما يحمل عليه مطلق الدراهم في الخلع]

مطلق الدراهم في الخلع المنجز ؛ كـ : طلقتك بألف درهم . . يحمل علىٰ غالب نقد البلد منها .

وفي المعلق ؛ كـ : إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق . . على الإسلامية وإن كان نوعها رديئاً لسواد أو خشونة أو غير ذلك ، فتطلق بإعطائها وإن غلب في البلد غيرها ، ويملكها الزوج نظراً للتعليق ، وله ردها وطلب الغالب نظراً للمعاوضة .

فإن كان الغالب ناقص الوزن أو زائده وفسر الزوج به . . قبل ، وإن كان الغالب مغشوشاً فأعطته . . طلقت ، خلافاً للشيخين ، ويملكه الزوج ولا يرده لطلب مهر المثل .

وإن غلب الخالص . . طلقت بإعطاء مغشوش يبلغ خالصه ألفاً ، ويملكه الزوج ، ولا نظر إلى الغش لحقارته ، وله رده وطلب مهر المثل ، لا الخالص .

فَصْلٌ

[الخلع بموصوف في الذمة]

لو قال : إن أعطيتني عبداً ولم يصفه بصفة السلم فأنت طالق ، فأعطته عبداً تملك بيعه ولو معيباً ، أو إن أعطيتني عبداً تركياً فأعطته تركياً . . طلقت بائناً نظراً للتعليق ، ولا يملكه لجهله نظراً للمعاوضة ، ويجب له مهر المثل .

وإن أعطته مكاتباً أو مغصوباً أو لها فيه شركة أو غير تركي . . لم تطلق .

وإن وصفه بذلك فأعطته بالصفة لا بغيرها . . طلقت وملكه ، فإن بان معيباً . . فله رده وطلب مهر المثل .

ولو قال : إن أعطيتني هـٰذا العبد المغصوب أو المكاتب ، أو هـٰذا الحر فأنت طالق ، فأعطته ، أو طلبت بمغصوب أو خمر فأجابها . . بانت بمهر المثل ، وكذا لو علق بإعطاء خمر فأعطته ولو مغصوباً .

ولو قال : إن أعطيتني هـٰذا العبد أو الثوب فأنت طالق ، فأعطته . . طلقت وإن بان مستحقاً أو مكاتباً ، ويرجع هنا بمهر المثل ، وإن بان معيباً . . فله رده بمهر المثل .

فَصْلٌ

[في الخلع بموصوف إذا خالف الصفة ؛ كثوب هروي]

لو قال : إن أعطيتني هـٰذا الثوب وهو هروي فأنت طالق ، أو إن أعطيتني هـٰذا الثوب فأنت طالق إن كان هروياً ، فأعطته فبان مروياً . . لم تطلق ، أو إن أعطيتني هـٰذا الثوب الهروي فبان مروياً أو عكسه . . طلقت .

ولو قالت له : هـٰذا هروي فقال : إن أعطيتني هـٰذا فأنت طالق ، فأعطته فبان مروياً . . بانت به ولا رد .

ولو خالعها بثوب هروي ووصفه كالسلم فقبلت . . بانت ، فإن أعطته بالصفة فبان مروياً . . فله أخذه بدلاً ، وله رده وطلب هروي بالصفة ، أو بثوب معين علىٰ أنه هروي ، أو قالت : خالعني بهـٰذا فهو هروي ، فخالعها به فبان مروياً . . بانت به ، وله رده بمهر المثل .

فإن بان معيباً وتعذر رده لتلف أو تعيب بيده . . رجع بقدر النقص من مهر المثل .

ولو قال : خالعتك بهـٰذا الثوب الهروي فبان مروياً . . فله رده ، وكذا بهـٰذا الثوب وهو هروي فبان مروياً ، خلافاً للبغوي(١) .

وإن قال : خالعتك بهـٰذا الثوب علىٰ أنه كتان فبان قطناً ، أو عكسه . . فسد العوض وبانت بمهر المثل .

فَصْلٌ

[في سؤالها طلاق الثلاث بعوض]

لو قالت : طلقني ثلاثاً بألف وهو يملكها ، فأوقع الثلاث . . وقعن به ، وإن أوقع واحدةً بثلثه ، أو أطلق . . وقعت بثلثه ، أو بأكثر . . لم يقع .

فإن أوقع ثنتين . . فله ثلثاه ، أو طلقةً ونصفاً . . فله نصفه فقط ، أو نصف طلقة . . فله سدسه ، أو وهو يملك ثنتين فأوقع واحدةً . . فله ثلث الألف ، أو وهو يملك واحدةً فأوقعها . . فله كله .

---

(١) الأصح : ما قاله البغوي . اهـ (رم) . من هامش (ب) .

وكذا إن قال : أنت طالق ثلاثاً إحداهن بألف ، وأراد بها الطلقة الباقية ، أو أطلق وأراد غيرها . . وقعت الواحدة مجاناً .

ولو قالت لمن يملك واحدةً : طلقني ثلاثاً بألف ، واحدةً تمام الثلاث وثنتين إذا تزوجتني ، أو طلقني الواحدة وعلق ثنتين علىٰ نكاحي ولك ألف ففعل . . وقعت الواحدة ، ويتخير بين الإجازة بثلث الألف والفسخ بمهر المثل .

ولو طلبت عشر طلقات بألف ، فإن ملك واحدةً فقط . . استحقه بها ، أو ثنتين . . فله بواحدة عشر الألف وبالثنتين كله ، أو ثلاثاً . . فله بواحدة عشرة ، وبثنتين خمسة ، وبالثلاث كله .

وإن طلبت واحدةً بألف فطلقها أكثر . . وقع وله الألف وإن ذكره في جوابه ، وهو في مقابلة الواحدة فقط .

فَرْعٌ

[لو طلبت ثلاثاً بألف فطلق واحدة بثلثه وثنتين مجاناً ونحوه]

لو طلبت المدخول بها ثلاثاً بألف ، فطلق واحدةً بثلث الألف وثنتين مجاناً . . وقعت الأولىٰ فقط بثلث الألف[1] ، وكذا لو طلق واحدةً بألف وثنتين مجاناً .

وإن طلق واحدةً مجاناً وثنتين بثلثي الألف ، أو ثنتين بثلثي الألف وواحدةً مجاناً أو ثنتين مجاناً وواحدةً بثلثه . . وقعن كذا ، أو واحدةً مجاناً وثنتين بالألف . . فالأولىٰ مجاناً والثنتان بثلثيه .

ولو أجاب من طلبت ثلاثاً بألف بـ : أنت طالق وطالق ثم طالق ، ونوىٰ مقابلة الكل بالكل . . وقعت الأولىٰ فقط ، وله ثلث الألف .

أو من طلبت واحدةً بألف بـ : أنت طالق وطالق : فإن أطلق أو نوىٰ مقابلة الأولىٰ بالألف . . وقعت الأولىٰ فقط بالألف ، أو مقابلة الثانية . . فالأولىٰ مجاناً والثانية بالألف وتلغو الثالثة ، أو مقابلة الثالثة . . فالأولىٰ والثانية مجاناً والثالثة بالألف ، أو مقابلة الكل بالكل . . وقعت الأولىٰ فقط بثلث الألف .

---

(١) جرى ابن المقري في « روضه » في هـٰذه علىٰ عدم وقوع الواحدة ، وأن الثنتين يقعان مجاناً .اهـ (رملي) . من هامش (ب) .

ويأتي هٰذا التفصيل فيما إذا أجابها بـ : أنت طالق واحدةً وأنت طالق ثانيةً وأنت طالق ثالثةً ، وفيما إذا ابتدأ بـ : أنت طالق وطالق وطالق بألف ، فقبلت بمطابق إيجابه ، وفيما لو أجاب بـ : أنت طالق وطالق إحداهن بألف ، إلا إن قصد الكل فيتعذر هنا .

فَرْعٌ

[قولها : طلقني بألف ، فأجاب بطلقة أو ثنتين]

لو قالت : طلقني بألف ، فأجاب بطلقة أو ثنتين : فإن قالت : أردت ما أجاب به ، أو أقل . . وقع ولزمها الألف ، أو أردت أكثر . . حلفت وله من الألف قسط ما أوقع .

وإن أجاب بأنت طالق فقط : فإن أراد الثلاث . . وقعن وله الألف ، أو دونها . . روجعت كما مر .

فَرْعٌ

[لو سألته نصف طلقة ففعل]

لو قالت طلقني نصف طلقة ، أو طلق نصفي أو يدي[1] مثلاً بألف ففعل ، أو ابتدأ الزوج بذلك فقبلت . . بانت بمهر المثل ، وكذا لو قالت : طلقني بألف فطلق يدها مثلاً ، وإن طلق نصفها . . فبنصف الألف .

ولو قالت : طلقني غداً أو في هٰذا الشهر بألف ، أو خذ هٰذا الألف علىٰ أن تطلقني غداً فأخذه ، أو إن طلقتني غداً ، أو في هٰذا الشهر متىٰ شئت فلك ألف ، فطلق في الزمن المعين أو قبله . . بانت بمهر المثل وإن علم بطلان ما جرىٰ .

وإن طلق بعد الزمن . . وقع مجاناً ، وكذا إن قصد الابتداء ، ويصدق فيه ، ولها تحليفه إن اتهمته .

---

(١) صواب العبارة : (أو بعض) ، وهٰذه التي جرىٰ عليها المصنف تحريف من الناسخ ، وإلا فيلزمها خمس مئة كما صرح به البغوي والخوارزمي وابن المقري حيث قال : وإن طلق نصفها فنصف المسمىٰ بألف .اهـ(رم) . من هامش (ب) .

فَرْعٌ

[قولها : طلقني بألف طلاقاً يمتد تحريمه إلىٰ شهر ثم أكون زوجة حلالاً لك]

لو قالت : طلقني بألف طلاقاً يمتد تحريمه إلىٰ شهر ، ثم أكون زوجةً حلالاً لك ، فطلق كذلك . . وقع مؤبداً بمهر المثل .

فَرْعٌ

[قولها : طلقني بمال واتهمته]

لو قالت : طلقني بمال واتهمته : فإن قال : طلقتك أو زاد بمال . . وقع بمهر المثل .

فَصْلٌ

[في خلع الأجنبي]

لو اختلعها الأب أو أجنبي بماله ؛ كـ : طلقها ولك ألف ، أو عليَّ ألف ، ففعل : فإن كان رشيداً . . بانت ولزمه الألف ، وإلا . . وقع مجاناً .

ولو قال : طلقها عني بكذا . . فكما لو لم يقل : عني .

ولو اختلعها بمالها وأضاف الخلع إليها : فإن صرح بولاية أو وكالة وهو كاذب . . لغا ، أو باستقلال . . فخلع بمغصوب وقد مر ، أو أطلق فقال : طلقها علىٰ عبدها هـٰذا ، أو علىٰ هـٰذا المغصوب ، أو علىٰ عبد زيد هـٰذا ، أو علىٰ هـٰذا الخمر ، ففعل . . فقد مر في الركن الرابع .

وإن قال : طلقها بهـٰذا العبد ولم يذكر أنه لها ولا مغصوب . . بانت بمهر المثل وإن علم الزوج أنه لها .

ولو قال الأب للزوج : اختلعها بمهرها ، أو علىٰ أنك بريء منه ، فقبل ، أو قال له : طلقها وأنت بريء من مهرها ، ففعل . . وقع مجاناً إن لم يلتزم درك براءته ، وإلا . . بانت ، وعلى الأب للزوج مهر المثل ، ولا يبرأ الزوج .

وكذا لو قال : طلقها علىٰ عبدها هـٰذا وعليَّ ضمانه ، فإن قال الزوج بعد ضمان الدرك : إن برئت من مهرها فهي طالق . . لم تطلق .

* * *

الباب الثالث : في الاختلاف

فإن ادعىٰ أحد الزوجين خلعاً . . صدق المنكر بيمينه ، ثم إن كانت هي الحالفة فوطئها . . حد ظاهراً ، وكذا باطناً إن كان صادقاً .

ومن اتحد اسم زوجتيه ؛ كزينب ، فقال : خالعت زينب فقبلت واحدة ، فقال : أردت غير القابلة ، وقالت : بل أردتني . . حلف ولا فرقة .

ومن قال لزوجته : طلقتك بعوض ، فقالت : بل مجاناً . . حلفت لنفي العوض وبانت بإقراره ، وينفقها ويكسوها في العدة ، ولا يرثها لو ماتت ، وفي إرثها منه إذا مات نظر[١] .

ولو قال : أجبتك فوراً بالعوض الذي طلبت فقالت : لم أطلب ، أو أجبتني بعد فصل طويل . . حلفت هي ولا عوض ، وفي عكسه يحلف هو ويقع مجاناً .

ولو اختلف المتخالعان في جنس المسمىٰ أو قدره أو صفته ، أو قال أحدهما : أطلقنا الدراهم ولا غالب ، وقال الآخر : عيَّنا نوعاً ، ولا بينة ، أو تعارضتا . . تحالفا كالبيع ولو كان أحدهما أجنبياً ، وبانت وفسخ المسمىٰ ووجب مهر المثل .

ولو قال : خالعتك بألف درهم ، أو بألف ولم يذكر جنساً ولا غالب هناك ، أو خالعتك بألف شيء : فإن نويا نوعاً . . تعين ، وإلا . . بطلت التسمية ووجب مهر المثل .

ولو تخالعا بألف أو بألف درهم وأطلقا فقال الزوج : أردنا جميعاً الدراهم النُّقرة[٢] ، وقالت : بل أردنا جميعاً الفلوس . . تحالفا ، وبانت بمهر المثل .

ولو وافقته أنه أراد النُّقرة وادعت أنها أرادت الفلوس . . بانت بإقراره وصدقت في دعواها ، فإن حلفت . . فلا شيء له عليها ؛ لأنها نفت النُّقرة بيمينها ، ونفىٰ هو الفلوس .

---

(١) الأرجح : أنها ترث منه . اهـ من هامش (ب) .

(٢) النقرة : الفضة الإسلامية .

ولو وافقها علىٰ إرادتها الفلوس وقال : أنا أردت النُّقرة . . فلا فرقة للمخالفة ، فقالت : بل أردت الفلوس ، أو وافقته علىٰ إرادة النُّقرة وزعم إرادتها الفلوس فلا فرقة ، فقالت : أردت الدراهم وبِنتُ . . بانت ظاهراً ولا شيء له ؛ لإنكاره البينونة وعوضها .

فإن عاد المنكر إلىٰ تصديق الآخر . . وجب المسمىٰ ، ولو قال : أردت النُّقرة ، وسكت عن إرادتها وعكست . . بانت بمهر المثل بلا تحالف .

ولو قال : طلقتك وحدك بألف ، فقالت : بل أنا وفلانة به . . تحالفا ويلزمها مهر المثل .

ولو قالت : طلبت ثلاث طلقات بألف فأجبت بهن ، فقال : بل طلبت واحدةً به فأجبت : فإن أقاما بينتين . . قدمت أسبقهما تاريخاً ، ثم تحالفا ووقعت واحدة بمهر المثل .

وإن قالت : أجبت بواحدة فلك ثلث الألف فقال : بل بثلاث فلي الألف : فإن لم يتصل كلامهما . . وقع الثلاث بإقراره ، وله تحليفها علىٰ نفي العلم بتطليقه ثلاثاً ، ثم عليها ثلث الألف .

وإن اتصل : فإن قال : لم أطلق من قبل ، والآن طلقتك ثلاثاً بألف . . وقعن به ، وإن قال : طلقتك من قبل ثلاثاً . . تعذر جعله إنشاءً ، فيقع ثلاث بإقراره ، وله ثلث الألف .

ولو قالت : طلقني ثلاثاً بألف فقال : بل واحدةً بألف ، أو بأكثر أو سكت عن العوض . . تحالفا وله مهر المثل .

ولو تحالفا بألف ، فقالت : ضمنه عني زيد ، أو قالت : قبلت الخلع علىٰ أن يسلم عني زيد . . لزمها الألف ، وإن قالت : خالعت زيداً بماله ، فقال : بل خالعتك . . بانت ولا شيء له .

وإن قالت : قبلت الخلع بديني علىٰ زيد ، فأنكر . . تحالفا ، وكذا لو قالت : اختلعت منك وكيلةً لزيد وأضفت الخلع إليه ، فإن قالت : لم أضفه إليك لكن نويته . . طولبت .

ولو قالت : خالعتني بديني عليك ، فأنكر الخلع وحلف . . سقط دينها ، بخلاف من قال : بعتني عبدك بديني عليك ، فأنكر البيع وحلف . . فإنه لا يسقط دينه .

فَرْعٌ

[خالع زوجته الكبيرة فأرضعت بنتها زوجته الطفلة وجهل السابق]

لو خالع زوجته الكبيرة ، فأرضعت بنتها زوجته الطفلة وجهل السابق ، فقال : الخلع سابق فلي العوض ، وقالت : هو لاحِقٌ فلا خلع ، فإن عينا وقت الإرضاع . . حلفت ، وإلا . . حلف هو .

فَرْعٌ

[لو خالعها ثم ادعت البينونة قبل الخلع]

لو خالعها ثم ادعت أنه أبانها قبل الخلع ، أو أنه أقر بفساد نكاحها . . صدق بيمينه .

ولو قال : إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً ، وفعل المحلوف عليه ، ثم ادعىٰ أنه خالعها قبل فعله . . لم يقبل وإن وافقته المرأة ، وتسمع بينته بذلك .

* * *

محتوى الكتاب